كتاب

شرح الدر المختار

« لمؤلفه »

﴿ محمد علاء الدين الحصكفى ﴾

(المتوفى سنة ١٠٨٨)

﴿ الجزء الثانى ﴾

﴿ طبع على نفقة مدرسى ﴾

(مدرسة القضاء الشرعى)



مطبعة الواعظ بأول شارع درب الجماميز بمصر

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الايمان

مناسبته عدم تأثير الهزل والاكراه وقدم العتاق لمشاركته للطلاق في الاسقاط والسراية (اليمين) لغة القوة وشرعا (عبارة عن عقد قوى به عزم الحالف على الفعل أو الترك) فدخل التعليق فانه يمين شرعا الا في خمس مذكورة في الاشباه فلو حلف لا يحلف حنث بطلاق وعتاق وشرطها الاسلام والتكليف وامكان البر وحكمها البر أو الكفارة وركنها اللفظ المستعمل فيها وهل يكره الحلف بغير الله تعالى قيل نعم للنهى وعامتهم لا وبه أفتوا لا سيما في زماننا وحملوا النهى على الحلف بغير الله لا على وجه الوثيقة كقولهم بأبيك ولعمرك ونحو ذلك عيني (وهي) أي اليمين بالله لعدم تصور الغموس واللغو في غيره تعالى فيقع بهما الطلاق ونحوه عيني فليحفظ ولا يرد نحو هو يهودى لانه كناية عن اليمين بالله وان لم يعقل وجه الكناية بدائع (غموس) تغمسه في الاثم ثم النار وهي كبيرة مطلقا لكن اثم الكبائر متفاوت نهر (ان حلف على كاذب عمدا) ولو غير فعل أو ترك كوالله انه حجر الآن في ماض [illegible] كوالله ما فعلت) كذا (عالما بفعله أو) حال (كوالله ماله على ألف

عالما بخلافه ووالله انه بكر عالما بانه غيره) وتقييدهم بالفعل والماضى اتفاقى أو أكثرى (ويأثم بها) فتلزمه التوبة (و) ثانيها (لغو) لا مؤاخذة فيها الا ، فيقع الطلاق على غالب الظن اذا تبين بخلافه (ان حلف كاذبا يظنه صادقا) فى ماض او حال فالفارق بين الغموس واللغو تعمد الكذب واما فى المستقبل فالمنعقدة وخصه الشافعى بما جرى على اللسان بلا قصد مثل لا والله وبلى والله ولو لآت فلذا قال (ويرجى عفوه) أو تواضعا وتأدبا وكاللغو حلفه على ماض صادقا كوالله انى لقائم الآن فى حال قيامه (و) ثالثها (منعقدة وهى حلفه على) مستقبل (آت) يمكنه فنحو والله لا أموت ولا تطلع الشمس من الغموس (و) هذا القسم (فيه الكفارة) لآية واحفظوا أيمانكم ولا يتصور حفظ الا فى مستقبل (فقط) وعند الشافعى يكفر فى الغموس أيضا (ان حنث وهى) أى الكفارة (ترفع الاثم وان لم توجد) منه (التوبة) عنها (معها) أى مع الكفارة سراجية (ولو) الحالف (مكرها) أو مخطئا أو ذاهلا أو ساهيا (أو ناسيا) بان حلف أن لا يحلف ثم نسى وحلف فيكفر مرتين مرة لحنثه وأخرى اذا فعل المحلوف عليه عينى لحديث ثلاث هزلهن جد منها اليمين (فى اليمين أو الحنث) فيحنث بفعل المحلوف عليه مكرها خلافا للشافعى (وكذا) يحنث (لو فعله وهو مغمى عليه أو مجنون) فيكفر بالحنث كيف كان (والقسم بالله تعالى) ولو برفع الهاء أو نصبها أو حذفها كما يستعمله الاتراك وكذا واسم الله كخلاف النصارى وكذا باسم الله لأفعل كذا عند محمد ورجحه فى البحر بخلاف بله بكسر اللام

الا اذا كسر الهاء وقصد اليمين (وباسم من أسمائه) ولو مشتركا تعورف الحلف به أولا على المذهب (كالرحمن والرحيم) والحليم والعليم ومالك يوم الدين والطالب الغالب (والحق) معرّفا لا منكراً كما سيجيء

الله غير اليمين دين (أو بصفة) يحلف بها عرفا (من

لا يوصف بضدها (كعزة الله وجلاله وكبريائه) وملكوته وجبروته (وعظمته وقدرته) أوصفة فعل يوصف بها وبضدها كالغضب والرضا فان الأيمان مبنية على العرف فما تعورف الحلف به فيمين وما لا فلا (لا) يقسم (بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة) قال الكمال ولا يخفى أن الحلف بالقرآن الآن متعارف فيكون يمينا وأما الحلف بكلام الله فيدور مع العرف وقال العيني وعندى أن المصحف يمين لا سيما فى زماننا وعند الثلاثة المصحف والقرآن وكلام الله يمين زاد أحمد والنبي أيضا ولو تبرأ من أحدها فيمين اجماعا الا من المصحف الا أن يتبرأ مما فيه بل لو تبرأ من دفتر فيه بسملة كان يمينا ولو تبرأ من كل آية فيه أو من الكتب الاربعة فيمين واحدة ولو كرر البراءة فايمان بعددها وبرىء من الله وبرىء من رسوله يمينان ولو زاد والله ورسوله بريئان منه فاربع وبرىء من الله ألف مرة يمين واحدة وبرىء من الاسلام أو القبلة أو صوم رمضان أو الصلاة أو من المؤمنين أو أعبد الصليب يمين لأنه كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين وسيجيء أنه ان اعتقد الكفر به يكفرُ والا يكفّر وفى البحر عن الخلاصة والتجريد وتتعدد الكفارة لتعدد اليمين والمجلس والمجالس سواء ولو قال عنيت بالثانى الاول فى حلفه بالله لا يقبل وبحجة أو عمرة يقبل وفيه معزيا للاصل هو يهودي هو نصرانى يمينان وكذا

والله والله أو والله والله والرحمن فى الاصح واتفقوا أن والله ووالرحمن يمينان وبلا عطف واحدة وفيه معزيا للفتح قال الرازى أخاف على من قال بحياتى وحياتك وحياة رأسك انه يكفر وان اعتقد وجوب البر فيه يكفر ولولا ان العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت انه مشرك وعن ابن مسعود رضى الله عنه لأن احلف بالله كاذبا أحب الى من أن أحلف بغيره صادقا (ولا) يقسم (بصفة لم يتعارف الحلف بها من صفاته تعالى كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه) ولعنته وشريعته ودينه وحدوده وصفته وسبحان الله ونحو ذلك لعدم العرف (و) القسم أيضا (بقوله لعمر الله) أى بقاؤه (وايم الله) أى يمين الله (وعهد الله) ووجه الله وسلطان الله ان نوى به قدرته (وميثاقه) وذمته (و) القسم أيضا بقوله (أقسم أو أحلف أو أعزم أو أشهد) بلفظ المضارع . كذا الماضى بالأولى كأقسمت وحلفت وعزمت وآليت وشهدت (وان لم يقل بالله) اذا علقه بشرط (وعلىّ نذر) فان نوى بلفظ النذر قربة لزمته والا لزمته الكفارة وسيتضح (و) علىّ (يمين أو عهد وان لم يضف) الى الله تعالى اذا علقه بشرط مجتبى (و) القسم أيضا بقوله (ان فعل كذا فهو) يهودى أو نصرانى أو فاشهدوا علىّ بالنصرانية أو شريك للكفار أو (كافر) فيكفر بحنثه لو فى المستقبل أما الماضى عالما بخلافه فغموس واختلف فى كفره (و) الاصح أن الحالف (لم يكفر) سواء (علقه بماض أو آت ان كان عنده) فى اعتقاده أنه (يمين وان كان) جاهلا و (عنده أنه يكفر فى الحلف) بالغموس وبمباشرة الشرط فى المستقبل (يكفر فيهما)لرضاه بالكفر بخلاف الكافر فلا يصير مسلما بالتعليق لانه ترك كما بسطه المصنف فى فتاويه وهل يكفر بقوله الله يعلم أو يعلم الله أنه فعل كذا أولم يفعل كذا كاذبا

قال الزاهدى الاكثر نعم وقال الشمنى الاصح لا لانه قصد ترويج الكذب دون الكفر وكذا لو وطئ المصحف قائلا ذلك لانه لترويج كذبه لا اهانة المصحف مجتبي وفيه أشهد الله لا أفعل يستغفر الله ولا كفارة وكذا أشهدك واشهد ملائكتك لعدم العرف وفى الذخيرة ان فعلت كذا فلا اله فى السماء يكون يمينا ولا يكفر وفى فأنا برىء من الشفاعة ليس بيمين لان منكرها مبتدع لا كافر وكذا فصلاتى وصيامى لهذا الكافر وأما فصومى لليهود فيمين ان أراد به القربة لا ان أراد به الثواب (وقوله) مبتدأ خبره قوله الآتى لا (وحقا) الا اذا أراد به اسم الله تعالى (وحق الله) واختار فى الاختيار أنه يمين للعرف ولو بالباء فيمين اتفاقا بحر (وحرمته) وبحرمة شهد الله وبحرمة لا اله الا الله وبحق الرسول أو الايمان أو الصلاة (وعذابه وثوابه ورضاه ولعنة الله وأمانته) لكن فى الخانية أمانة الله يمين وفى النهر ان نوى العبادات فليس بيمين (وان فعله فعليه غضبه أو سخطه أو لعنة الله أو هو زان أو سارق أو شارب خمر أو آكل ربا لا) يكون قسما لعدم التعارف فلو تعورف هل يكون يمينا ظاهر كلامهم نعم وظاهر كلام الكمال لا وتمامه فى النهر وفى البحر ما يباح للضرورة لا يكفر مستحله كدم وخنزير (الا اذا أراد) الحالف (بقوله حقا اسم الله تعالى فيمين على المذهب) كما صححه فى الخانية (و) من (حروفه الواو والباء والتاء) ولام القسم وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع ألف الوصل والميم المكسورة والمضمومة كقوله لله وها الله وم الله (وقد تضمر) حروفه ايجازا فيختص اسم الله بالحركات الثلاث وغيره بغير الجر والتزم رفع ايمن ولعمر الله (كقوله الله) بنصبه بنزع الخافض وجره الكوفيون مسكين

(لا فعلن كذا) أفادأن اضمار حرف التأكيدفى المقسم عليه لا يجوز ثم صرح به بقوله (الحلف) بالعربية (فى الاثبات لا يكون الا بحرف التأكيد وهو اللام والنون كقوله والله لافعلن كذا) ووالله لقد فعلت كذا مقرونا بكلمة التوكيد وفى النفى بحرف النفى حتى لو قال والله أفعل كذا اليوم كانت يمينه على النفى وتكون لا مضمرة كأنه قال لا أفعل كذا لامتناع حذف حرف التوكيدفى الاثبات لاضمار العرب فى الكلام الكلمة لا بعض الكلمة من البحر عن المحيط (وكفارته) هذه اضافة للشرط لان السبب عندنا الحنث (تحرير رقبة أو اطعام عشرة مساكين) كما مر فى الظهار (أو كسوتهم بما) يصلح للاوساط وينتفع به فوق ثلاثة أشهر و (يستر عامة البدن) فلم يجز السراويل الا باعتبار قيمة الاطعام (ولو أدى الكل) جملة أو مرتبا ولم ينو الا بعد تمامها للزوم النية لصحة التكفير (وقع عنها واحد هو أعلاها قيمة ولو ترك الكل عوقب بواحد هو أدناها قيمة) لسقوط الفرض بالادنى (وان عجز عنها) كلها (وقت الاداء) عندنا حتى لو وهب ماله وسلمه ثم صام ثم رجع بهبة أجزأه الصوم مجتبى. قلت وهذا يستثنى من قولهم الرجوع فى الهبة فسخ من الاصل. (صام ثلاثة أيام ولاء) ويبطل بالحيض بخلاف كفارة الفطر وجوز الشافعى التفريق واعتبر العجز عند الحنث مسكين (والشرط استمرار العجز الى الفراغ من الصوم فلو صام المعسر يومين ثم) قبل فراغه ولو بساعة (أيسر) ولو بموت مورثه موسرا (لا يجوزله الصوم) ويستأنف بالمال خانية ولو صام ناسيا للمال لم يجز على الصحيح مجتبى ولو نسى كيف حلف بالله أو بطلاق أو بصوم لا شىء عليه الا ان يتذكر خانية (ولم يجز) التكفير ولو بالمال خلافا للشافعى

(قبل حنث) ولا يسترده من الفقير لوقوعه صدقة (ومصرفها مصرف الزكاة) فالافلا قيل الا الذمى خلافا للثانى وبقوله يفتى كما مر فى بابها (ولا كفارة بيمين كافر وان حنث مسلما) بآية انهم لا أيمان لهم واماوان نكثوا ايمانهم فيعنى الصورى كتحليف الحاكم (وهو) أى الكفر (يبطلها) اذا عرض بعدها (فلوحلف مسلما ثم ارتد) والعياذ بالله تعالى (ثم أسلم ثم حنث فلا كفارة) اصلا لما تقرر ان الاوصاف الراجعة للمحل يستوى فيها الابتداء والبقاء كالمحرمية فى النكاح وكذا لو نذر الكافر بما هو قربة لا يلزمه شيء (ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع أبويه اوقتل فلان) وانما قال (اليوم) لان وجوب الحنث لا يتأتى الا فى اليمين المؤقتة اما المطلقة فحنثه فى آخر حياته فيوصى بالكفارة بموت الحالف ويكفر عن يمينه بهلاك المحلوف عليه غاية (وجب الحنث والتكفير) لانه اهون الامرين وحاصله ان المحلوف عليه امافعل او ترك وكل منهما امامعصية وهى مسئلة المتن أو واجب كحلفه ليصلين الظهر اليوم وبره فرض أو هو أولى من غيره أو غيره أولى منه كحلفه على ترك وطء زوجته شهراً ونحوه وحنثه أولى أومستويان كحلفه لا يأكل هذا الخبز مثلا وبره أولى وآية واحفظوا أيمانكم تفيد وجوبه فتح فهى عشرة (ومن حرم)أى على نفسه لانه لوقال ان أكلت هذا الطعام فهو على حرام فأكله لا كفارة خلاصة واستشكله المصنف (شيئا) ولو حراما أو ملك غيره كقوله الخمر أومال فلان على حرام فيمين مالم يرد الاخبار خانية (ثم فعله)با كل أو نفقة ولو تصدق أو وهب لم يحنث بحكم العرف زيلعى (كفر) ليمينه لما تقرر ان تحريم الحلال يمين ومنه قولها لزوجها أنت على حرام أو حرمتك على نفسى فلو طاوعته

فى الجماع أو أكرهها كفرت مجتبي وفيه قال لقوم كلامكم على حرام أو كلام الفقراء أو أهل بغداد أو أكل هذا الرغيف على حرام حنث بالبعض وفى والله لا أكلمكم أولا آكله لم يحنث الا بالكل زاد فى الاشباه الا اذا لم يمكن أكله فى مجلس واحد أو حلف لا يكلم فلانا وفلانا ونوى أحدهما أولا يكلم اخوة فلان وله أخ واحد وتمامه فيهـا قلت وبه علم جواب حادثة حلف بالطلاق على أن أولاد زوجته لا يطلعون بيته فطلع واحد منهم لم يحنث (كل حل) أو حلال الله أو حلال المسلمين (على حرام) زاد الكمال أو الحرام يلزمنى ونحوه (فهو على الطعام والشراب و) لكن (الفتوى) فى زماننا (على أنه تبين امرأته) بتطليقة ولو له أكثر بنَّ جميعا بلا نية وان نوى ثلاثا فثلاث وان قال لم أنو طـلاقا لم يصدق قضاء لغلبة الاستعمال ولذا لا يحلف به الا الرجال ظهيرية (وان لم تكن له امرأة) وقت اليمين سواء نكح بعده اولا (فيمين) فيكفر بأكله او شربه لو يمينه على آت ولو بالله على ماض فغموس اولغو ولو له امرأة وقتها فبانت بلا عدة فأكل فلا كفارة لانصرافها للطلاق وقد مر فى الايلاء (ومن نذر نذرا مطلقا او معلقا بشرط وكان من جنسه واجب) أى فرض كما سيصرح به تبعا للبحر والدرر (وهو عبادة مقصودة) خرج الوضوء وتكفين الميت (ووجد الشرط) المعلق به (لزم الناذر) لحديث من نذر وسمى فعليه الوفاء بماسمى (كصوم وصلاة وصدقة) ووقف (واعتكاف) واعتاق رقبة وحج ولو ماشيا فانها عبادات مقصودة ومن جنسها واجب لوجوب العتق فى الكفارة والمشى للحج على القادر من أهل مكة والقعـدة

الأخيرة في الصلاة وهي ابث كالاعتكاف ووقف مسجد للمسلمين واجب على الامام من بيت المال والا فعلى المسلمين (ولم يلزم) الناذر (ما ليس من جنسه فرض كعيادة مريض وتشييع جنازة ودخول مسجد) ولو مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم أو الاقصى لأنه ليس من جنسها فرض مقصود وهذا هو الضابط كما في الدرر وفي البحر شرائطه خمس فزاد أن لا يكون معصية لذاته فصح نذر صوم يوم النحر لأنه لغيره وأن لا يكون واجبا عليه قبل النذر فلو نذر حجة الاسلام لم يلزمه شئ غيرها وأن لا يكون ما التزمه أكثر مما يملكه أو ملكا لغيره فلو نذر التصدق بألف ولا يملك الا مائة لزمه المائة فقط خلاصة انتهى قلت ويزاد ما في زواهر الجواهر وأن لا يكون مستحيل الكون فلو نذر صوم أمس أو اعتكافه لم يصح نذره وفي القنية نذر التصدق على الاغنياء لم يصح ما لم ينو أبناء السبيل ولو نذر التسبيحات دبر الصلاة لم يلزمه ولو نذر أن يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم كل يوم كذا لزمه وقيل لا (ثم ان) المعلق فيه تفصيل فان (علقه بشرط يريده كان قدم غائبي) أو شفي مريضي (يوفى) وجوبا (ان وجد) الشرط (و) ان علقه (بما لم يرده كان زنيت بفلانة) مثلا فحنث (وفى) بنذره (أو كفر) ليمينه (على المذهب) لانه نذر بظاهره يمين بمعناه فيخير ضرورة (نذر) مكلف (بعتق رقبة في ملكه وفى به والا) يف (أثم) بالترك (ولا يدخل تحت الحكم) فلا يجبره القاضي (نذر أن يذبح ولده فعليه شاة) لقصة الخليل عليه الصلاة والسلام وألغاه الثاني والشافعي كنذره بقتله (ولغا لو كان بذبح نفسه أو) عبده وأوجب محمد الشاة ولو (بذبح أبيه أو جده أو أمه) لغا اجماعا لانهم ليسوا كسبه (ولو

قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة أو علي شاة اذبحها فبرئ لا يلزمه شيء)لأن الذبح ليس من جنسه فرض بل واجب كالاضحية فلا يصح(الا اذا زاد وتصدق بلحمها)فيلزمه لأن الصدقة من جنسها فرض وهي الزكاة فتح وبحر ففي متن الدرر تناقض منح (ولو قال لله علي أن اذبح جزوراً واتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياة جاز) كذا في مجموع النوازل ووجهه لا يخفي وفي القنية ان ذهبت هذه العلة فعلي كذا فذهبت ثم عادت لا يلزمه شيء (نذر لفقراء مكة جاز الصرف لفقراء غيرها) لما تقرر في كتاب الصوم ان النذر غير المعلق لا يختص بشيء (نذر ان يتصدق بعشرة دراهم من الخبز فتصدق بغيره جاز ان ساوى العشرة)كتصدقه بثمنه (نذر صوم شهر معين لزمه متتابعا لكن ان افطر) فيه (يوما قضاه) وحده وان قال متتابعا(بلا لزوم استقبال)لانه معين ولو نذر صوم الابد فاكل لعذر فدى(نذر أن يتصدق بألف من ماله وهو يملك دونها لزمه)مايملك منها(فقط)هو المختار لانه فيما لم يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سببه فلم يصح كما لو (قال مالي في المساكين صدقة ولا مال له لم يصح) اتفاقا (نذر التصدق بهذه المائة يوم كذا على زيد فتصدق بمائة أخرى قبله) أي قبل ذلك اليوم(على فقير آخر جاز) لما تقرر فيما مر (قال علي نذر ولم يزد عليه ولا نية له فعليه كفارة يمين) ولو نوى صياما بلا عدد لزمه ثلاثة أيام ولو صدقة فاطعام عشرة مساكين كالفطرة ولو نذر ثلاثين حجة لزمه بقدر عمره (وصل بحلفه ان شاء الله بطل) يمينه (وكذا يبطل به) أي بالاستثناء المتصل (كل ماتعلق بالقول عبادة أو معاملة) لو بصيغة الاخبار ولو بالامر أوالنهي كأعتقوا عبدي بعد

موتى ان شاء الله لم يصح وبع عبدى هـذا ان شاء الله لم يصح الاستثناء (بخلاف المتعلق بالقلب) كالنية كما مر فى الصوم

باب اليمين

﴿ فى الدخول والخروج والسكنى والاتيان والركوب وغير ذلك ﴾

الاصل ان الايمان مبنية عند الشافعى على الحقيقة اللغوية وعند مالك على الاستعمال القرانى وعند أحمد على النية وعندنا على العرف مالم ينو مايحتمله اللفظ فلا حنث فى لايهدم بيتا ببيت المنكبوت الا بالنية فتح (الايمان مبنية على الالفاظ لاعلى الاغراض فلو) اغتاظ على غيره و(حلف أن لايشترى له شيئا بفلس فاشترى له بدرهم) أو أكثر (شيئا لم يحنث كمن حلف لا يخرج من الباب أولا يضربه أسواطا أو ليغدينه اليوم بالف فخرج من السطح وضرب بعضها وغدى برغيف) اشتراه بالف أشباه (لم يحنث)لان العبرة لعموم اللفظ الا فى مسائل حلف لا يشتريه بعشرة حنث باحدعشر بخلاف البيع أشباه (لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة)للنصارى (والكنيسة)لليهود (والدهليز والظلة) التى على الباب اذا لم يصلحا للبيتوتة بحر (فى حلفه لا يدخل بيتا) لأنها لم تعد للبيتوتة (و)لذا (يحنث فى الصفة) والايوان(على المذهب)لانه يبات فيه صيفاوان لم يكن مسقفافتح(وفى لا يدخل دارا)لم يحنث(بدخولها خربة)لا بناء بها أصلا(وفى هذه الدار يحنث وان) صارت صحراء أو(بنيت دارا أخرى بعدالانهدام)لان الداراسم للعرصة والبناء وصف والصفة انما تعتبر فى المنكر لا المعين الا اذا كانت شرطا أو داعية لليمين

لحلفه على هذا الرطب فيتقيد بالوصف (وان جعلت) بعد الانهدام (بستانا أو مسجدا او حماما أو بيتا أو غلب عليها الماء فصارت نهرا لا) يحنث وان بنيت بعد ذلك (كهذا البيت) وكذا بيتا بالاولى (فهدم أو بنى) بيتا (آخر) ولو بنقض الاول لزوال اسم البيت (ولو هدم السقف دون الحيطان فدخله حنث في المعين) لانه كالصفة (لا فى المنكر) لان الصفـة تعتبر فيه كما مر وعزاه فى البحر الى البدائع لكن نظر فيه فى النهر بانه لا فرق حيث صلح للبيتوتة قيد بهذه الدار لانه لو اشار ولم يسم بان قال هـذه حنث بدخولها على أى صفة كانت كهذا المسجد فخرب لبقـائه مسجدا الى يوم القيامة به يفتى ولو زيد فيه حصة فدخلها لم يحنث ما لم يقل مسجد بنى فلان فيحنث وكذلك الدار لانه عقد يمينه على الاضافة وذلك موجود فى الزيادة بدائع بحر (ولو حلف لا يجلس الى هذه الاسطوانة او الى هذا الحائط فهدما ثم بنيا) ولو (بنقضهما) أو لا يركب هذه السفينـة فنقضت ثم أعيدت بخشبها (لم يحنث كما لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به) لان غير المبرى لا يسمى قلما بل انبوبا فاذا كسره فقد زال الاسم ومتى زال بطلت اليمين (والواقف على السطح داخل) عند المتقدمين خلافا للمتأخرين ووفق الكمال بحمل الحنث على سطح له ساتر وعدمه على مقابله وقال ابن الكمال ان الحالف من بلاد العجم لا يحنث قال مسكين وعليـه الفتوى وفى البحر وافاد انه لو ارتقى شجرة او حائطا حنث وعلى قول المتاخرين لا والظاهر قول المتـاخرين فى الكل لانه لا يسمى داخلا عرفا كما لو حفر سردابا اوقناة لا ينتفع بها أهل الدار قال وعم اطلاقه المسجد فلو فوقه مسكن فـدخله لم

يحنث لانه ليس بمسجد بدائم ولو قيد الدخول بالباب حنث بالحادث ولو نقبا الا اذا عينه بالاشارة بدائع (و) الواقف بقدميه (فى طاق الباب) أي عتبته التى (بحيث لو أغلق الباب كان خارجا لا) يحنث (وان كان بعكسه) بحيث لو أغلق كان داخلا (حنث) فى حلفه لا يدخل (ولو كان المحلوف عليه الخروج انعكس الحكم) لكن فى المحيط حلف لا يخرج فرقى شجرة فصار بحال لو يسقط سقط فى الطريق لم يحنث لأن الشجرة كبناء الدار (وهذا) الحكم المذكور (اذا كان) الحالف (واقفا بقدميه فى طاق الباب فلو وقف باحدي رجليه على العتبة وأدخل الأخرى فان استوى الجانبان أو كان الجانب الخارج اسفل لم يحنث وان كان الجانب الداخل أسفل حنث) زيلعى (وقيل لا يحنث مطلقا هو الصحيح) ظهيرية لأن الانفصال التام لا يكون الا بالقدمين (ودوام الركوب واللبس والسكنى كالانشاء) فيحنث بمكث ساعة (لادوام الدخول والخروج والتزوج والتطهير) والضابط أن ما يمتد فلدوامه حكم الابتداء والا فلا وهذا لو اليمين حال الدوام أما قبله فلا فلو قال كلما ركبت فانت طالق او فعلىّ درهم ثم ركب ودام لزمه طلقة ودرهم ولو كان راكبا لزمه فى كل ساعة يمكنه النزول طلقة ودرهم قلت فى عرفنا لا يحنث الا فى ابتداء الفعل فى الفصول كلها وان لم ينو واليه مال استاذنا مجتبي (حلف لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة) يعنى الحارة (فخرج وبقى متاعه واهله) حتى لو بقى وتد (حنث) واعتبر محمد نقل ما تقوم به السكنى وهو ارفق وعليه الفتوى قاله العينى ولو الى سكة او مسجد على الاوجه قاله الكمال واقره فى النهر وهذا لو يمينه بالعربية ولو بالفارسية برّ بخروجه بنفسه كما لو كان سكناه

تبعا وكما لو ابت المرأة النقلة وغلبته او لم يمكنه الخروج ولو بدخول ليل او غلق باب أو اشتغل بطلب دار أخرى او دابة وان بقى اياما او كان له امتعة كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه وان أمكنه أن يستكرى دابة لم يحنث ولو نوى التحول ببدنه دين وعند الشافعى يكفى خروجه بنية الانتقال (بخلاف المصر) والبلد (والقرية فانه يبر بنفسه فقط.)

﴿ فروع ﴾ حلف لا يساكن فلانا فساكنه فى عرصة دار أو هذا فى حجرة وهذا فى حجرة حنث الا أن تكون داراً كبيرة * ولو تقاسماها بحائط بينهما ان عين الدار فى يمينه حنث وان نكرها لا * ولو دخلها فلان غصبا ان اقام معه حنث علم اولا وان انتقل فورا لا كما لو نزل ضيفا وكذا لو سافر الحالف فسكن فلان مع اهله به يفتى لانه لم يساكنه حقيقة ولو قيد المساكنة بشهر حنث بساعة لعدم امتدادها بخلاف الاقامة بحر وفى خزانة الفتاوى حلف لا يضربها فضربها من غير قصد لا يحنث (وحنث فى لا يخرج) من المسجد (ان حمل وأخرج) مختاراً (بامره وبدونه) بان حمل مكرها (لا) يحنث (ولو راضيا بالخروج) فى الاصح (ومثله لا يدخل اقساما واحكاما واذا لم يحنث) بدخوله بلا امره او بزلق او بعثر او هبوب ريح او جمح دابة على الصحيح ظهيرية (لا تنحل يمينه) لعدم فعله (على المذهب) الصحيح فتح وغيره فى البحر عن الظهيرية به يفتى لكنه خالف فى فتاويه فافتى بانحلالها اخذا بقول ابى شجاع لأنه ارفق لكنك علمت المعتمد (ولا يحنث فى قوله لا يخرج الاالى جنازة ان خرج اليها) قاصدا عند انفصاله من باب داره مشى معها ام لا لما فى البدائع ان خرجت الا الى المسجد فانت طالق فخرجت تريد

المسجد ثم بدا لها فذهبت لغير المسجد لم تطلق (ثم اتى امرا آخر)لأن الشرط في الخروج والذهاب والرواح والعيادة والزيارة النية عند الانفصال لا الوصول الا في الاتيان فلو حلف (لا يخرج اولا يذهب) او لا يروح بحر بحثا (الى مكة فخرج يريدها ثم رجع) عنها قصد غيرها ام لا نهر (حنث اذا جاوز عمران مصره على قصدها) ان بينه وبينها مدة سفر والا حنث بمجرد انفصاله فتح بحثا وفيه حلف ليخرجن مع فلان العالم الى مكة فخرج معه حتى جاوز البيوت بر وفي لا يخرج من بغداد فخرج مع جنازة والمقابر خارج بغداد حنث (وفي لا يأتيها لا) يحنث الا بالوصول كما مر والفرق لا يخفى (كما) لا يحنث (لو حلف ان لا تأتي امرأته عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى) العرس لانها ما اتت العرس بل العرس اتاها ذخيرة حلف (ليأتينه) فهو ان يأتي منزله او حانوته لقيه ام لا (ف)لو (لم يأته حتى مات) احدهما (حنث في آخر حياته) وكذا كل يمين مطلقة اما المؤقتة فيعتبر آخرها فان مات قبل مضيه فلا حنث وقوله حنث يفيد انه لو ارتد و لحق لا يحنث لبطلان يمينه بالله تعالى بمجرد الردة كما مر فتدبر حلف (ليأتينه غدا ان استطاع فهي) استطاعة الصحة لانه المتعارف فتقع (على رفع الموانع) كمرض او سلطان وكذا جنون او نسيان بحر بحثا (وان نوى) بها(القدرة)الحقيقية المقارنة للفعل (صدق ديانة) لا قضاء على الاوجه فتح لانه خلاف الظاهر وقد اظهر الزاهدي اعتزاله هنا في المجتبى كما اظهره في القنية في موضعين من الفاظ التكفير (لا تخرجي) بغير اذني او (الا باذني)او بأمري او بعلمي او برضاي (شرط) للبر (لكل خروج اذن) الا لغرق او حرق أو فرقة ولو

نوى الاذن مرة دين وتنحل يمينه بخروجها مرة بلا اذن ولو قال كلما خرجت فقد اذنت لك سقط اذنه ولو نهاها بعد ذلك صح عند محمد وعليه الفتوى ولوالجية وفي الصيرفية حلف بالطلاق لا ينقل اهله لبلد كذا فرفع الامر للحاكم فبعث رجلا باذنه فنقل اهله لا يحنث (بخلاف) قوله (الا أن أو حتى) آذن لك لانه للغاية ولو نوى التعدد صدق (حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى اليه) عرفا ولو تبعا أو باعارة باعتبار عموم المجاز ومعناه كون محل الحقيقة فرداً من أفراد المجاز (أو) حلف (لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا) ولو حافيا أو راكبا لما تقرر أن الحقيقة متى كانت متعذرة أو مهجورة صير الى المجاز حتى لو اضطجع ووضع قدميه لم يحنث (وشرط للحنث في) قوله (ان خرجت مثلا) فانت طالق أو ان ضربت عبدك فعبدي حر (لمريد الخروج) والضرب (فعله فوراً) لان قصده المنع عن ذلك الفعل عرفا ومدار الايمان عليه وهذه تسمى يمين الفور تفرد أبو حنيفة رحمه الله باظهارها ولم يخالفه أحد (و) كذا (في) حلفه (ان تغديت) فكذا (بعد قول الطالب) تعال (تغد معي) شرط للحنث (تغديه معه) ذلك الطعام المدعو اليه (وان ضم) الى ان تغديت (اليوم أو معك) فعبدي حر (حنث بمطلق التغدي) لزيادته على الجواب فجعل مبتدئا وفي طلاق الاشباه ان للتراخي الا بقرينة الفور ومنه طلب جماعها فأبت فقال ان لم تدخلي معي البيت فدخلت بعد سكون شهوته حنث وفي البحر عن المحيط طول التشاجر لا يقطع الفور وكذا لو خافت فوت الصلاة فصلت أو اشتغلت

بالوضوء لصلاة المكتوبة أو اشتغلت بالصلاة المكتوبة لانه عذر شرعا وكذا عرفا (مركب العبد المأذون) والمكاتب (ليس لمولاه فى حق اليمين لا) بشرطين (اذا لم يكن دينه مستغرقا و) قد (نواه) فحينئذ يحنث (حلف لا يركب فاليمين على مايركبه الناس) عرفا من فرس وحمار (فلو ركب ظهر انسان) أو بعيراً أو بقرة أو فيلا (لا يحنث) استحسانا الا بالنية ظهيرية قلت وينبغى حنثه بالبعير فى مصر والشام وبالفيل فى الهند للتعارف قاله المصنف ولو حمل على الدابة مكرها فلا حنث كحلفه لا يركب فرسا فركب برذونا أو بعكسه لان الفرس اسم للعربى والبرذون اسم للعجمى والخيل يعم هذا لو يمينه بالعربية ولو بالفارسية حنث بكل حال ولو حلف لا يركب أو لا يركب مركبا حنث بكل مركب سفينة أو محملا أو دابة سوى الآدمى وسيجئ ما لو حف لا يركب حيوانا أو دابة

باب اليمين

فى الاكل والشرب واللبس والكلام

(ثم الاكل ايصال مايحتمل المضغ بفيه الى الجوف) كخبز وفاكهة (مضغ اولا) أى وان ابتلعه بغير مضغ (والشرب ايصال مالا يحتمل الاكل من المائعات الى الجوف) كماء وعسل ففى حلفه لا يأكل بيضة حنث ببلعها وفى لا يأكل عنبا مثلا لا يحنث بمصه لان المص نوع ثالث ولو عصره وأكل قشره حنث بدائع لكن فى تهذيب القلانسى حلف لا يأكل سكرا لا يحنث بمصه وفى عرفنا يحنث وأما الذوق فعمل الفم لمجرد معرفة الطعم وصل الى

الجوف ام لا فيكل أكل وشرب ذوق ولا عكس ولو تمضمض للصلاة لايحنث ولو عني بالذوق الاكل لم يصدق الا لدليل (حلف لايا كل من هذه النخلة) او الكرمة (تقيد حنثه باكله من ثمرها) بالمثلثة أى مايخرج منها بلا تغير بصنعة جديدة فيحنث بالعصير لابالدبس المطبوخ ولا بوصل غصن منها بشجرة أخرى (وان لم يكن)للشجرة ثمرة (تنصرف) يمينه(الى ثمنها فيحنث اذا اشترى بهما كولا وأكله ولو أكل من عين النخلة لايحنث)وان نواها لان الحقيقة مهجورة ولوالجية وفى المحيط لو نوى اكل عينها لم يحنث باكل مايخرج منها لانه نوى حقيقة كلامه قال المصنف تبعا لشيخه وينبغى أن لايصدق قضاء لتعين المجاز زاد فى النهر فان قلت ورق الكرم مما يؤكل عرفا فينبغى صرف اليمين لعينه قلت أهل العرف انما يأكلونه مطبوخا(وفى الشاة يحنث باللحم خاصة) لاباللبن لانها ماكولة فتنعقد اليمين عليها (ولا يحنث فى) حلفه (لايا كل من هـذا البسر أو الرطب أو اللبن باكل رطبه وتمره وشيرازه) لان هذه صفات داعية الى اليمين فتتقيدبها (بخلاف لايكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه بعد ماشاخ أولايأكل هذا الحمل) بفتحتين ولد الشاة (فاكله بعد ماصار كبشا) فانه يحنث لانها غير داعية والاصل ان المحلوف عليه اذا كان بصفة داعية الى اليمين تقيد به فى المعرف والمنكر فاذا زالت زالت اليمين ومالا يصلح داعية اعتبر فى المنكر دون المعرف وفى المجتبى حلف لايكلم هذا المجنون فبرأ أو هذا الكافر فأسلم لايحنث لانها صفة داعية وفى لايكلم رجلا فكلم صبيا حنث وقيل لا كلا يكلم صبيا وكلم بالغا لانه بعد البلوغ يدعى شابا وفتى الى الثلاثين فكهل الى خمسين فشيخ

(أو لا يأكل هذا العنب فصار زبيبا) هذا وما بعده معطوف على قوله من هذا البسر مما لايحنث به (أو لا يأكل هذا اللبن فصار جبنا أو لا يأكل من هذه البيضة فأكل فراريجها) كذا في نسخ الشرح وفي نسخ المتن فرخها (أو لا يذوق من هذا الخمر فصار خلا أو من زهر هذه الشجرة فأكل بعد ماصار لوزا) أو مشمشا لم يحنث بخلاف حلفه لاياكل تمراً فاكل حيسافانه يحنث لانه تمر مفتت وان ضم اليه شيء من السمن أوغيره بحروفيه الاصل فيما اذا حلف لايأكل معينا فاكل بعضه ان كل شيء يأكله الرجل في مجلس أويشربه في شربة فالحلف على كله والا فعلى بعضه (وكذا)لايحنث (لو حلف لا يأكل بسرافاكل رطبا أو لا يأكل عنبا فأكل زبيبا) بخلاف نحو لوز وجوز فان الاسم يتناول الرطب أيضا (ولو حلف لا يأكل رطبا أو بسرا أو) حلف (لا يأكل رطبا ولا بسرا حنث بـ) أكل (المذنب) بكسر النون لأكله المحلوف عليه وزيادة (ولا حنث في شراء كباسة) بكسر الكاف أي عرجون ويقال عنقود (بسر فيها رطب في حلفه لايشترى رطبا) لان الشراء يقع على الجملة والمغلوب تابع بخلاف حلفه على الاكل لوقوعه شيئا فشيئا (ولا) حنث (في) حلفه (لا يأكل لحما بأكل) مرقه أو (سمك) الا اذا نواها (ولا في لا يركب دابة فركب كافراً أولا يجلس على وتد فجلس على جبل) مع تسميتها في القرآن لحما ودابة وأوتاداً للعرف وما في التبيين من حنثه في لا يركب حيوانا بركوب الانسان رده في النهر بان العرف العملى مخصص عندنا كالعرف القولى (ولحم الانسان والكبد والكرش) والرئة والقلب والطحال (والخنزير لحم) هذا في عرف أهل الكوفة أمافي عرفنافلا

كما فى البحر عن الخلاصة وغيرها ومنه علم أن العجمى يعتبر عرفه قطعا وفى الخانية الرأس والأكارع لحم فى يمين الاكل لافى يمين الشراء وفى لا يأكل من هذا الحمار يقع على كرائه ومن هذا الكلب لايقع على صيده ولا يعم البقر الجاموس ولا يحنث با كل النىء هو الاصح (ولا) يحنث (بشحم الظهر) وهو اللحم السمين (فى) حلفه (لا يا كل شحما) خلافا لهما بل بشحم البطن والأمعاء اتفاقا لا بما فى العظم اتفاقا فتح (واليمين على شراء الشحم) وبيعه (كهى على أكله) حكما وخلافا زيلعى (ولا) يحنث (بألية فى) حلفه (لا يا كل) أو لا يشترى (شحما أو لحما) لانها نوع ثالث (ولا) يحنث (بخبز أو دقيق أو سويق فى) حلفه لا يا كل (هذا البر الا بالقضم من عينها) لو مقلية كالبايلة فى عرفنا أما لو قضمها نيئة فلا حنث الا بالنية فتح وفى النهر عن الكشف المسئلة على ثلاثة أوجه * أحدها أن يقول هذه الحنطة ويشير لصبرة وهى مسئلة المختصر * الثانية أن يقول هذه بلا ذكر حنطة فيحنث با كلها كيف كان ولو نيئة أو خبزا * الثالثة أن يقول حنطة فيحنث با كلها ولو نيئة لا بنحو الخبز ولو زرعه لم يحنث بالخارج (وفى هذا الدقيق حنث بما يتخذ منه كالخبز ونحوه) كعصيدة وحلوى (لا بسفه) فى الاصح كما مر فى أكل عين النخلة (والخبز ما اعتاده أهل بلد الحالف) فالشامى بالبر واليمنى بالذرة والطبرى بخبز الارز وبعض أهل القرى بالشعير فلو دخل بلد البر واستمر لايا كل الا الشعير لم يحنث الا بالشعير لأن العرف الخاص معتبر فتح (حلف لايا كل من خبز فلانة انصرف الى) الخابزة (التى تضربه فى التنور لا لمن عجنته وهيأته للضرب) ظهيرية ومنه الرقاق لا القطائر والثريد أو بعد

مادقه أو فته لأنه لا يسمى خبزا وحنث فى لا ياكل طعاما من طعام فلان بأكل خله أو زيته أو ملحه ولو بطعام نفسه لا لو أخذ من نبيذه أو مائه فأكل به خبزا وفى لا يأكل سمنا فأكل سويقا ولا نية له ان بحيث لو عصر سال السمن حنث والا لا جوهرة وفى البدائع لا يأكل طعاما فاضطر لميتة فأكل لم يحنث (والشواء والطبيخ) يقعان (على اللحم) المشوى والمطبوخ بالماء هذا فى عرفهم أما فى عرفنا فاسم الطبيخ يقع على كل مطبوخ بالماء ولو بودك أو زيت أو سمن كما نقله المصنف عن المجتبى وفى النهر الطعام يعم مايؤكل على وجه التطعم كجبن وفاكهة لكن فى عرفنا لا (والرأس مايباع فى مصره) أى مصر الحالف اعتبارا للعرف (والفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش) ونحوها (لا العنب والرمان والرطب) خلافا لهما خلاف عصر والعبرة للعرف فيحنث بكل مايعد فاكهة عرفا ذكره الشمنى وأقره المصنف (والحلوى ماليس من جنسه حامض فيحنث بأكل خبيص وعسل وسكر) لكن المرجع فيه الى عادات الناس ففى بلادنا لا حنث فى فانيذ وعسل وسكر كما نقله المصنف عن الظهيرية (والادام مايصطبغ به الخبز) اذا اختلط به (كخل وزيت وملح) لذوبه فى الفم (لا اللحم والبيض والجبن وقال محمد هو مايؤكل مع الخبز غالبا) به يفتى كما فى البحر عن التهذيب وفيه فما يؤكل وحده غالبا كتمر وزبيب وجوز وعنب وبطيخ وبقل وسائر الفواكه ليس اداما الا فى موضع يؤكل تبعا للخبز غالبا اعتبارا للعرف وفى البدائع الجوز رطبه فاكهة ويابسه ادام

﴿ فروع ﴾ حلف لا يأكل لحما والآخر بصلا والآخر فلفلا فطبخ حشو فيه كل ذلك فأكلوا لم يحنثوا الا صاحب الفلفل لانه لا يؤكل الا كذا وهذا ان

وجد طعمه ويزاد فى الزعفران رؤية عينه وفى لا يأكل لبنا فطبخه بأرز أولا ينظر الى فلان فنظر الى يده أو رجله أو أعلى رأسه لم يحنث والى رأسه وظهره وبطنه حنث وفى المس يحنث بمس اليد والرجل * عرض عليه اليمين فقال نعم كان حالفا فى الصحيح كذا فى الصيرفية وغيرها قال المصنف هذا هو المشهور لكن فى فوائد شيخنا عن التتارخانية انه بنعم لا يصير حالفا هو الصحيح ثم فرع أن ما يقع من التعاليق فى المحاكم أن الشاهد يقول للزوج تعليقا فيقول نعم لا يصح على الصحيح

(التغدى الأكل المترادف الذى يقصد به الشبع) وكذا التعشى ولا بد أن يأكل أكثر من نصف الشبع فى غداء وعشاء وسحور (فى وقت خاص وهو ما بعد طلوع الفجر) وفى البحر عن الخلاصة عند طلوع الشمس قال وينبغى اعتماده للعرف زاد فى النهر وأهل مصر يسمونه فطوراً الى ارتفاع الضحى الاكبر فيدخل وقت الغداء فيعمل بعرفهم قلت وكذلك أهل الشام (الى زوال الشمس) ثم لا بد أن يكون (مما يتغدى به) أهل بلده عادة وغداء كل بلدة ما تعارفه أهلها حتى لو شبع بشرب اللبن يحنث البدوى لا الحضرى زيلعى (والتعشى منه) أى الزوال وفى البحر عن الاسبيجابى وفى عرفنا وقت العشاء بعد صلاة العصر اه قلت وهو عرف مصر والشام (الى نصف الليل والسحور هو الأكل بعد نصف الليل الى طلوع الفجر قال ان أكلت أو) قال ان (شربت أو لبست) أو نكحت ونحو ذلك فعبدى حر (ونوى معينا) أى خبزاً أو لبنا أو قطنا مثلا (لم يصدق أصلا) فيحنث بأى شىء أكل أو شرب وقيل يدين كما لو نوى كل الاطعمة

أو كل مياه العالم حتى لا يحنث أصلا لنيته محتمل كلامه (ولو ضم) لان أكلت (طعاما أو) شربت (شرابا أو) لبست (ثوبا دين) اذا قال عنيت شيئا دون شيء لانه ذكر اللفظ العام القابل للتخصيص لانه نكرة في سياق الشرط فتعم كالنكرة في النفي والاصل أن النية انما تصح في الملفوظ الا في ثلاث فيدين في فعل الخروج والمساكنة وتخصيص الجنس كحبشية أو عربية لا الصفة ككوفية أو بصرية فتح (نية تخصيص العام تصح ديانة) اجماعا فلو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ثم قال نويت من بلد كذا (لا) يصدق (قضاء) وكذا من غصب دراهم انسان فلما حلفه الخصم عاما نوى خاصا (به يفتى) خلافا للخصاف وفي الولوالجية متى حلفه ظالم وأخذ بقول الخصاف فلا بأس وقالوا النية للحالف لو بطلاق أو عتاق وكذا بالله لو مظلوما وان ظالما فللمستحلف ولا تعلق للقضاء في اليمين بالله حلف (لا يشرب من) شيء يمكن فيه الكرع نحو (دجلة ف) يمينه (على الكرع) منه حتى لو شرب من نهر أخذ منه لم يحنث وفي البحر عن الظهيرية الكرع لا يكون الا بعد الخوض في الماء لكن في القهستاني عن الكشف انه ليس بشرط (بخلاف من ماء دجلة) فيحنث بغير الكرع أيضا (وفيما لا يتأتى فيه الكرع) كالبئر والحب يحنث (بـ) الشرب بـ (الاناء مطلقا) سواء قال من البئر أو من ماء البئر لتعين المجاز (ولو تكلف الكرع فيما لا يتأتى فيه ذلك) أي الكرع (لا يحنث) في الاصح لعدم العرف (امكان تصور البر في المستقبل شرط انعقاد اليمين) ولو بطلاق (وبقائها) اذ لا بد من تصور الاصل لتنعقد في حق الخلف وهو الكفارة ثم فرع عليه (ففي) حلفه (لاشربن ماء هذا الكوز

اليوم ولا ماء فيه أوكان فيه) ماء (وصب) ولو بفعله أو بنفسه (فى يومه) قبل الليل (أو أطلق) يمينه عن الوقت (ولا ماء فيه لا يحنث) سواء علم وقت الحلف أن فيه ماء أولا فى الاصح لعدم امكان البر (وان) أطلق و (كان) فيه ماء (فصب حنث) لوجوب البر فى المطلقة كما فرغ وقد فات بصبه أما المؤقتة ففى آخر الوقت وهذا الاصل فروعه كثيرة منها ان لم تصلى الصبح غداً فأنت كذا لا يحنث بحيضها بكرة فى الاصح ومنها ان لم تردى الدينار الذى أخذتيه من كيسى فانت طالق فاذا الدينار فى كيسه لم تطلق لعدم تصور البر ومنها ان لم تهبينى صداقك اليوم فانت طالق وقال أبوها ان وهبتيه فأمك طالق فالحيلة أن تشترى منه بمهرها ثوبا ملفوفا وتقبضه فاذا مضى اليوم لم يحنث أبوها لعدم الهبة ولا الزوج لعجزها عن الهبة عند الغروب لسقوط المهر بالبيع ثم اذا أرادت الرجوع ردته بخيار الرؤية (وفى) حلفه والله (ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال) لامكان البر حقيقة ثم يحنث للعجز عادة ولو وقت اليمين لم يحنث ما لم يمض ذلك الوقت وفى حيرة الفقهاء قال لامرأته ان لم أعرج الى السماء هذه الليلة فانت كذا ينصب سلما ثم يعرج الى سماء البيت لقوله تعالى فليمدد بسبب الى السماء أى سماء البيت قال الباقانى والظاهر خروجها عن قاعدة مبنى الايمان (وكذا) الحكم لو حلف (ليقتلن فلانا عالما بموته) اذ يمكن قتله بعد احياء الله تعالى فيحنث (وان لم يكن عالما) بموته (فلا) يحنث لانه عقد يمينه على حياة كانت فيه ولا يتصور كمسئلة الكوز وكقوله ان تركت مس السماء فعبدى حر لان

الترك لا يتصور فى غير المقدور (حلف لا يكلمه فناداه وهو نائم فايقظه) فلولم يوقظه لم يحنث وهو المختار ولو مستيقظا حنث لو بحيث يسمع بشرط انفصاله عن اليمين فلو قال موصولا ان كلمتك فانت طالق فاذهبي أو واذهبي لا تطلق ما لم يرد الاستئناف ولو قال اذهبي طلقت لانه مستأنف ولو قال يا حائط اسمع أو اصنع كذا وكذا وقصد اسماع المحلوف عليه لم يحنث زيلعى وفى السراجية سأل محمد حال صغره أبا حنيفة فيمن قال لآخر والله لا أكلمك ثلاث مرات فقال أبو حنيفة ثم ماذا فتبسم محمد وقال انظر حسنا يا شيخ فنكس أبو حنيفة ثم قال حنث مرتين فقال محمد أحسنت فقال أبو حنيفة لا أدرى أى الكلمتين أوجع لى قوله حسنا أو أحسنت (أو) حلف لايكلمه (الا باذنه فاذن له ولم يعلم) بالاذن فكلمه (حنث) لاشتقاق الاذن من الأذان فيشترط العلم بخلاف لا يكلمه الا برضاه فرضى ولم يعلم لان الرضا من أعمال القلب فيتم به (الكلام) والتحديث (لا يكون الا باللسان) فلا يحنث باشارة وكتابة كما فى النتف وفى الخانية لا أقول له كذا فكتب اليه حنث ففرق بين القول والكلام لكن نقل المصنف بعد مسئلة شم الريحان عن الجامع انه كالكلام خلافا لابن سماعة (والاخبار والاقرار والبشارة تكون بالكتابة لا باشارة والايماء والاظهار والانشاء والاعلام يكون) بالكتابة و(بالاشارة أيضا) ولو قال لم أنو الاشارة دين وفى لا يدعوه أو لا يبشره يحنث بالكتابة (ان أخبرتنى) أو أعلمتنى (ان فلانا قدم ونحوه يحنث بالصدق والكذب ولو قال بقدومه ونحوه فنى الصدق خاصة) لافادتها الصاق الخبر بنفس القدوم كما حققناه فى بحث الباء من

الاصول وكذا ان كتبت بقدوم فلان كما سيجيء فى الباب الآتى وسأل الرشيد محمدا عمن حلف لا يكتب الى فلان فأومأ بالكتابة هل يحنث فقال نعم يا أمير المؤمنين ان كان مثلك (لا يكلمه شهرا فمن حين حلفه) ولو عرفه فعلى باقيه (بخلاف لأعتكفن) أو لأصومن (شهراً فان التعيين اليه) ان ذكر الوقت والفرق أن ذكر الوقت فيما يتناول الابد لاخراج ما وراءه وفيما لا يتناول للمد اليه زيلعى (حلف لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبح فى الصلاة لا يحنث) اتفاقا (وان فعل ذلك خارجها حنث على الظاهر) كما رجحه فى البحر ورجح فى الفتح عدمه مطلقا للعرف وعليه الدرر والملتقى بل فى البحر عن التهذيب أنه لا يحنث بقراءة الكتب فى عرفنا انتهى وقواه فى الشرنبلالية قائلا ولا عليك من أكثرية التصحيح له مع مخالفته العرف ويقاس عليه القاء درس ما لكن يعكر عليه ما فى الفتح وأما الشعر فيحنث به لانه كلام منظوم انتهى فغير المنظوم أولى فتأمل (حلف لا يقرأ القرآن اليوم يحنث بالقراءة فى الصلاة أو خارجها ولو قرأ البسملة فان نوى ما فى النمل حنث والا لا) لانهم لا يريدون به القرآن ولو حلف لا يقرأ سورة كذا أو كتاب فلان لا يحنث بالنظر فيه وفهمه به يفتى واقعات (حلف لا يكلم فلانا اليوم فعلى الجديدين) لقرانه اليوم بفعل لا يمتد فيم (فان نوى النهار صدق) لانه الحقيقة (ولو قال ليلة) أكلم فلانا فكذا (فهو على الليل خاصة) لعدم استعماله مفردا فى مطلق الوقت قال (ان كلمته) أى عمرا (الا أن يقدم زيد أو حين او الا أن يأذن أو حتى يأذن فكذا فكلمه قبل قدومه أو) قبل (اذنه حنث و) لو (بعدهما لا يحنث) لجعله القدوم والاذن غاية لعدم الكلام (وان مات زيد قبلهما

سقط الحلف) قيد بتأخير الجزاء لانه لو قدمه فقال امرأته طالق الا أن يقدم زيد لم يكن للغاية بل للشرط لان الطلاق مما لا يحتمل التأقيت فلا تطلق بقدومه بل بموته (كما لو قال) لغيره (والله لا أ كلمك حتى يأذن لى فلان أو قال لغريمه والله لا أفارقك حتى تقضى حقى) أو حلف ليوفينـه اليوم (فمات فلان قبل الاذن أو برئ من الدين) فاليمين ساقطة والاصل أن الحالف اذا جعل ليمينه غاية وفاتت الغاية بطل اليمين خلافا للثانى (كلمة ما زال وما دام وما كان غاية تنتهى اليمـين بها) فلو حلف لا يفعل كذا ما دام ببخارى فخرج منها ثم رجع ففعل لايحنث لانتهاء اليمين وكذا لا يأ كل هـذا الطعام ما دام فى ملك فلان فباع فلان بعضه لا يحنث بأ كل باقيه لانتهاء اليمين ببيع البعض وكذا لا أفارقك حتى تقضينى حقى اليوم أو حتى أقدمك الى السلطان اليوم لايحنث بمضى اليوم بل بمفارقته بعده ولو قدم اليوم لايحنث وان فارقه بعده بحر وكذا لو حلف أن يجره الى باب القاضى ويحلفه فاعترف الخصم أو ظهر شهود سقط اليمين لتقيده من جهـة المعنى بحال انكاره كما سيجئ فى باب اليمين فى الضرب (وفى) حلفه (لا يكلم عبده) أى عبد فلان (أو عرسه أو صديقـه أو لايدخل داره) أو لا يلبس ثوبه أو لا يأ كل طعامه أو لايركب دابته (ان زالت اضافته) ببيع أو طلاق أو عداوة (وكلمه لم يحنث فى العبد) ونحوه مما يملك كالدار (أشار اليه) بهذا (أولا) على المذهب لان العبد ساقط الاعتبار عند الاحرار فكان كالثوب والدار (وفى غيره) أى فى تكليم غير العبد من العرس والصديق لا الدار لانها لا تكلم فتكون الدار مسكوتا عنها للعلم بانها كالعبد بالطريق الاولى فتنبه (ان أشار)

بهذا أو عين (حنث) لان الحر يهجر لذاته (والا) يشر ولم يعين (لا) يحنث (وحنث بالمتجدد) بان اشترى عبدا أو تزوّج بعد اليمين (لا يكلم صاحب هـذا الطيلسان) مثلا (فكلمه بعد ماباعه حنث) لان الاضافة للتعريف ولذا لو كلم المشترى لم يحنث (الحين والزمان ومنكرهما ستة أشهر) من حين حلفه لانه الوسط (وبها) أى بالنية (مانوى) فيهما على الصحيح بدائع (وغرة الشهر ورأس الشهر أول ليلة) منه (ويومها وأوله الى مادون النصف وآخره اذا مضى خمسة عشر يوما) فلو حلف أن يصوم أول يوم من آخر الشهر وآخر يوم من أول الشهر صام الخامس عشر والسادس عشر والصيف من حين القاء الحشو الى لبسه ضد الشتاء بدائع (و) فى حلفه لا يكلمه (الدهر أو الأبد) هو (العمر) أى مدة حياة الحالف عند عدم النية (ودهر) منكر (لم يدروقالا هو كالحين) وغير خاف أنه اذا لم يرد عن الامام شئ فى مسئلة وجب الافتاء بقولهما نهر وفى السراج توقف الامام فى أربع عشرة مسئلة ونقل لاأدرى عن الائمة بل عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن جبريل أيضا (الايام وأيام كثيرة والشهور والسنون) والجمع والازمنة والاحايين والدهور (عشرة) من كل صنف لانه أكثر مايذكر بلفظ الجمع ففى لا يكلمه الأزمنة خمس سنين (ومنكرها ثلاثة) لانه أقل الجمع مالم يوصف بالكثرة كما مر (حلف لا يكلم) عبيدا أو (عبيد فلان أولا يركب دوابه أولا يلبس ثيابه ففعل بثلاثة منها حنث ان كان له) أى لفلان (أكثر من ثلاثة) من كل صنف (والا) بان كلم أقل من ثلاثة (لا) يحنث وتصح نية الكل (وان كانت يمينه على زوجاته أو أصدقائه أو اخوته لا يحنث مالم يكلم الكل)

مماسمى لان المنع لمعنى فى هؤلاء فتعلقت اليمين بأعيانهم ولو لم يكن له الا أخ واحد فان كان يعلم به حنث والالا كما فى الواقعات وألحق فى النهر الأصدقاء والزوجات قلت وهى من المسائل الاربع التى يكون فيها الجمع اواحد كما فى الاشباه وأما الاطعمة والثياب والنساء فيقع على الواحد اجماعا لانصراف المعرف للعهد ان امكن والا فللجنس ولو نوى الكل صح والله تعالى أعلم

باب اليمين

(فى الطلاق والعتاق)

الاصل فيه أن الولد الميت ولد فى حق غيره لا فى حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق والاخير لفرد لاحق والوسط لفرد بين العددين المتساويين وان المتصف باحدها لايتصف بالآخر للتنافى ولا كذلك الفعل لعدمه لان الفعل الثانى غير الاول فلو قال آخر تزوج أتزوّج فالتى أتزوجها طالق طلقت المتزوجة مرتين لانه جعل الآخر وصفا للفعل وهو العقد وعقدها هو الآخر (أول عبد أشتريه حر فاشترى عبدا عتق) لما مر ان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد (ولو اشترى عبدين معا ثم آخر فلا) عتق (أصلا) لعدم الفردية (فان زاد) كلمة (وحده) او أسود أو بالدنانير (عتق الثالث)عملا بالوصف (ولو قال أول عبد أشتريه واحدا فاشترى عبدين ثم اشترى واحدا لايعتق الثالث) وأشار الى الفرق بقوله (للاحتمال)أى لان قوله واحدا يحتمل أن يكون حالا من العبد أو المولى فلا يعتق بالشك وجوّز فى البحر جره صفة للعبد فهو كوحده وفى النهر رفعه خبر مبتدا

محذوف فهو كواحد (ولو قال أول عبد أملكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق الكامل) وكذا الثياب بخلاف المكيلات والموزونات للمزاحمة زيلعى (قال آخر عبد أملكه فهو حر فملك عبدا فمات الحالف لم يعتق) اذ لا بد للآخر من الاول بخلاف العكس كالبعد لا بد له من قبل بخلاف القبل (فلو اشترى) الحالف المذكور (عبداً ثم عبدا ثم مات) الحالف (عتق) الثانى (مستندا الى وقت الشراء) فيعتبر من كل المال لو الشراء فى الصحة والا فمن الثلث وعليه فلا يصير فارّا لو علق البائن بالآخر خلافا لهما وأما الوسط ففى البدائع انه لا يكون الا فى وترفثانى الثلاثة وسط وكذا ثالث الخمسة وهكذا (ان ولدت فأنت كذا حنث بالميت) ولوسقطامستبين الخلق والا لا (بخلاف فهو حر فولدت ميتا ثم آخر حيا عتق الحى وحده) لبطلان الرق بالموت بخلاف الولد أو الولادة (البشارة عرفا اسم لخبر سارّ) خرج الضار فليس ببشارة عرفا بل لغة ومنه فبشرهم بعذاب أليم (صدق) خرج الكذب فلا يعتبر (ليس للمبشر به علم) فيكون من الاول دون الباقين (فلو قال كل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول) فقط لما قلنا وتكون بكتابة ورسالة ما لم ينو المشافهة فتكون كالحديث ولو أرسل بعض عبيده عبداً آخر ان ذكر الرسالة عتق المرسل والا الرسول (وان بشروه معا عتقوا) لتحققها من الكل بدليل فبشروه بغلام عليم (و) البشارة (لا فرق فيها بين) ذكر (الباء وعدمها بخلاف الخبر) فانه يختص بالصدق مع الباء كما مر فى الباب قبله (والكتابة كالخبر) فيما ذكر (والاعلام) لا بد فيه من الصدق ولو بلا باء ((كالبشارة) لان الاعلام اثبات العلم والكذب

لا يفيده بدائع (قاعدة النية اذا قارنت علة العتق) الاختيارية كالشراء مثلا بخلاف الارث لانه جبرى (و) الحال ان (رق المعتق كامل صح التكفير والا) بان لم تقارن العلة أو قارنتها والرق غير كامل كأم الولد (لا) يصح التكفير ثم فرع عليها بقوله (فصح شراء أبيه للكفارة) للمقارنة (لا شراء من حلف بعتقه) لعدمها (ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها) لنقصان رقها (بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يمينى فاشتراها) حيث تجزيه عنها للمقارنة كاتهاب ووصية ناويا عند القبول بخلاف ارث لما مر زيلعى (وعتقت بقوله ان تسريت أمة فهى حرة من تسراها وهى ملكه حينئذ) أى حين حلفه لمصادفتها الملك (لا) يعتق (من شراها فتسراها) ويثبت التسرى بالتحصين والوطء وشرط الثانى عدم العزل فتح (ولو قال ان تسريت أمة فأنت طالق أو عبدى حر فتسرى بمن فى ملكه أو من اشتراها بعد التعليق طلقت وعتق) وأفاد الفرق بقوله (لوجود الشرط) بلا مانع لصحة تعليق طلاق المنكوحة باى شرط كان فليحفظ (كل مملوك لى حر عتق عبيده ومدبروه) ويدين فى نية الذكور لا الاناث (وأمهات أولاده) لملكهم يدا ورقبة (لا مكاتبه الا بالنية ومعتق البعض كالمكاتب) لعدم الملك يدا وفى الفتح ينبغى فى كل مرقوق لى حر أن يعتق المكاتب لا أم الولد الا بالنية (هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير فى الاولين وكذا العتق والاقرار) لان أو لأحد المذكورين وقد أدخلها بين الاولين وعطف الثالث على الواقع منهما فكان كاحدا كما طالق وهذه ولا يصح عطف هذه على هذه الثانية للزوم الاخبار عن المثنى بالمفرد وهذا اذا

لم يذكر للثانى والثالث خبرا (فان)ذكر بأن (قال هذه طالق أو هذه وهذه طالقتان أو قال هذا حر أوهذا وهذا حران) فانه (لا يعتق)أحد(ولا تطلق) بل يخير (ان اختار) الايجاب (الاول عتق) الاول (وحده وطلقت) الاولى(وحدها وان اختار الايجاب الثانى عتق الاخيران وطلقت الاخيرتان) حلف لا يساكن فلانا فسافر الحالف فسكن فلان مع أهل الحالف حنث عنده لا عند الثانى وبه يفتى * قال لعبده ان لم تات الليلة حتى أضربك فأتى فلم يضربه حنث عند الثانى لاعند الثالث وبه يفتى* اختلف فى لحاق الشرط باليمين المعقود بعد السكوت فصححه الثانى وأبطله الثالث وبه يفتى فلا حنث فى ان كان كذا فكذا وسكت ثم قال ولا كذا ثم ظهر أنه كان كذا خانية

باب اليمين

﴿ فى البيع والشراء والصوم والصلاة وغيرها ﴾

الاصل فيه أن كل فعل تتعلق حقوقه بالمباشر كبيع واجارة لاحنث بفعل مأموره وكل ما تتعلق حقوقه بالآمر كنكاح وصدقة ومالا حقوق له كاعارة وابراء يحنث بفعل وكيله أيضا لانه سفير ومعبر (يحنث بالمباشرة) بنفسه (لا بالامر اذا كان ممن يباشر بنفسه فى البيع) ومنه الهبة بعوض ظهيرية (والشراء) ومنه السلم والاقالة قيل والتعاطى شرح وهبانية(والاجارة والاستئجار) فلو حلف لا يؤجر وله مستغلات آجرتها امرأته وأعطته الاجرة لم يحنث كتركها فى أيدى الساكنين وكأخذه أجرة شهر قد سكنوا

فيه بخلاف شهر لم يسكنوا فيه ذخيرة (والصلح عن مال) وقيده بقوله (مع الاقرار) لانه مع الانكار سفير والقسمة (والخصومة وضرب الولد) أى الكبير لان الصغير يملك ضربه فيملك التفويض فيحنث بفعل وكيله وكالقاضى (وان كان) الحالف (ذا سلطان) كقاض وشريف (لا يباشر) هذه الاشياء (بنفسه حنث) بالمباشرة و(بالامر أيضا) لتقيد اليمين بالعرف وبمقصود الحالف (وان كان يباشر مرة ويفوض أخرى اعتبر الاغلب) وقيل تعتبر السلعة فلو مما يشتريها بنفسه لشرفها لا يحنث بوكيله والا حنث (ويحنث بفعله وفعل مأموره) لم يقل وكيله لان من هذا النوع الاستقراض والتوكيل به غير صحيح (فى النكاح) لا الا نكاح (والطلاق والعتاق) الواقعين بكلام وجد بعد اليمين لا قبله كتعليق بدخول دار زيلعى (والخلع والكتابة والصلح عن دم العمد) أو انكار كما مر (والهبة) ولو فاسدة أو بعوض (والصدقة والقرض والاستقراض) وان لم يقبل (وضرب العبد) قيل والزوجة (والبناء والخياطة) وان لم يحسن ذلك خانية (والذبح والايداع والاستيداع و) كذا (الاعارة والاستعارة) ان أخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة والا فلا حنث تتارخانية (وقضاء الدين وقبضه والكسوة) وليس منها التكفين الا اذا أراد الستر دون التمليك سراجية (والحمل) وذكر منها فى البحر نيفا وأربعين وفى النهر عن شارح الوهبانية نظم والدى ما لا حنث فيه بفعل الوكيل لانه الاقل مشيراً الى حنثه فيما بقى فقال

بفعل وكيل ليس يحنث حالف ... ببيع شراء صلح مال خصومة
اجارة استئجار الضرب لابنه ... كذا قسمة والحنث فى غيرها ثبت

(ولام دخل) مبتدأ خبره اقتضى الآتى (على فعل) أراد بدخولها عليه قربها منه ابن كمال (تجرى فيه النيابة) للغير (كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى) أى اللام (أمره) أى توكيله (ليخصه به) أى بالمحلوف عليه اذ اللام للاختصاص ولا يتحقق الا بأمره المفيد للتوكيل (فلم يحنث فى ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا أمر) لانتفاء التوكيل سواء (ملكه) أى المخاطب ذلك الثوب (أولا) بخلاف ما لو قال ثوبا لك فانه يقتضى كونه ملكا له كما سيجئ (فان دخل) اللام (على عين) أى ذات (أو) على (فعل لا يقع) ذلك الفعل (عن غيره) أى لا يقبل النيابة (كأكل وشرب ودخول وضرب الولد) بخلاف العبد فانه يقبل النيابة (اقتضى) دخول اللام (ملكه) أى ملك المخاطب للمحلوف عليه لانه كمال الاختصاص (فحنث فى ان بعت ثوبا لك ان باع ثوبه بلا أمره) هذا نظير الدخول على العين وهو الثوب لان تقديره ان بعت ثوبا هو مملوكك وأما نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره فذكره بقوله (وكذا) أى مثل ما مر من اشتراط كون المحلوف عليه ملك المخاطب قوله (ان أكلت لك طعاما) أو شربت لك شرابا (اقتضى أن يكون الطعام) والشراب (ملك المخاطب) كما فى ان أكلت طعاما لك لان اللام هنا أقرب الى الاسم من الفعل والقرب من أسباب الترجيح وأما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص به (وان نوى غيره) أى ما مر (صدق فيما) فيه تشديد (عليه) قضاء وديانة ودين فيما له ثم الفرق بين الديانة والقضاء لا يتأتى فى اليمين بالله لان الكفارة لا مطالب لها كما مر (قال ان بعته أو ابتعته فهو حر فعقد) عليه

بيعا (بالخيار لنفسه حنث)لوجود الشرط ولو بالخيار لغيره لا وان أجيز بعد ذلك فى الاصح كما لو قال ان ملكته فهو حر لعدم ملكه عند الامام (و) قيد بالخيار لانه (لو قال ان بعته فهو حر فباعه بيعا صحيحا بلاخيار لا يعتق) لزوال ملكه وتنحل اليمين لتحقق الشرط زيلعى (ويحنث)الحالف فى المسئلتين (بـ) ـالبيع أو الشراء (الفاسد والموقوف لا الباطل) لعدم الملك وان قبضه ولو اشترى مدبرا أو مكاتبا لم يحنث الا باجازة قاض أو مكاتب

﴿ فرع ﴾ قال لأمته ان بعت منك شيئا فانت حرة فباع نصفها من زوج ولدت منه أو من أبيها لم يقع عتق المولى ولو من أجنبي وقع والفرق فى الظهيرية —(و) انما قيد بالبيع لانه (فى حلفه لا يتزوج) امرأة أو (هذه المرأة فهو على الصحيح دون الفاسد) فى الصحيح (وكذا لو حلف لا يصلى أو لا يصوم) أو لا يحج لان المقصود منها الثواب ومن النكاح الحل ولا يثبت بالفاسد فلا تنحل به اليمين بخلاف البيع لان المقصود منه الملك وانه يثبت بالفاسد والهبة والاجارة كبيع (ولو كان) ذلك كله (فى الماضى) كان تزوجت أو صمت (فهو عليهما) أى الصحيح والفاسد لانه اخبار (فان عنى به الصحيح صدق) لانه النكاح المنوى بدائع (ان لم أبع هذا الرقيق فكذا فاعتق) المولى (أو دبر) رقيقه تدبيرا (مطلقا) فلا يحنث بالمقيد فتح (أو استولد) الامة (حنث) لتحقق الشرط بفوات محلية البيع حتى لو قال ان لم أبعك فانت حر فدبر أو استولد عتق ولا يعتبر تكرار الرق بالردة لانه موهوم (قالت له) امرأته (تزوجت علىّ فقال كل امرأة لى طالق طلقت المحلفة) بكسر اللام وعن الثانى لا و صححه السرخسى وفى

جامع قاضي خان وبه أخذ عامة مشايخنا وفي الذخيرة ان في حال غضب طلقت والالا (ولو قيل له ألك أمرأة غير هذه المرأة فقال كل امرأة لي فهي كذا لانطاق هذه المرأة) لان قوله غير هذه المرأة لايحتمل هذه المرأة فلم تدخل تحت كل بخلاف الاول

﴿ فروع ﴾ يتفرع على الحنث لفوات المحل نحو ان لم تصبي هذا في هذا الصحن فانت كذا فكسرته أو ان لم تذهبي فتأتي بهذا الحمام فانت كذا فطار الحمام طلقت * قال لمحرمه ان تزوجتك فعبدي حر فتزوجها حنث لان يمينه تنصرف الى مايتصور * حلف لايتزوج بالكوفة عقد خارجها لان المعتبر مكان العقد * ان تزوجت ثيبا فهي كذا فطلق امرأته ثم تزوجها ثانيا لاتطلق اعتبارا للغرض وقيل تطلق * حلف لايتزوج من بنات فلان وليس لفلان بنت لايحنث بمن ولدت له بحر

(النكرة تدخل تحت النكرة والمعرفة لا) تدخل تحت النكرة فلو قال ان دخل هذه الدار احد فكذا والدار له اولغيره فدخلها الحالف حنث لتنكيره ولو قال داري او دارك لاحنث بالحالف لتعريفه وكذا لو قال ان مس هذا الرأس أحد وأشار الى رأسه لايحنث الحالف بمسه لانه متصل به خلقة فكان معرفة أقوى من ياء الاضافة بحر وذكره المصنف قبيل باب اليمين في الطلاق معزيا الاشباه (لا) بالنية و(في العلم) كان كلم غلام محمد بن احمد احد فكذا دخل الحالف لوهو كذلك لجواز استعمال العلم في موضع النكرة فلم يخرج الحالف من عموم النكرة بحر قلت وفي الاشباه المعرفة لاتدخل تحت النكرة الا المعرفة في الجزاء أي فتدخل في النكرة التي هي في موضع الشرط

كان دخل داري هذه أحد فأنت طالق فدخلت هي طلقت ولو دخلها هو لم يحنث لان المعرفة لا تدخل تحت النكرة وتمامه في القسم الثالث من أيمان الظهيرية (ويجب حج أو عمرة ماشيا) من بلده (في قوله على المشي الى بيت الله تعالى أو الكعبة وأراق دما ان ركب) لادخاله النقص ولو أراد ببيت الله بعض المساجد لم يلزمه شيء (ولاشيء بعلى الخروج) أو الذهاب (الى بيت الله أو المشي الى الحرم أو) الى (المسجد الحرام) أو باب الكعبة أو ميزابها (أو الصفا أو المروة) أو مزدلفة أو عرفة لعدم العرف (لا يعتق عبد قيل له ان لم أحج العام فأنت حر) ثم قال حججت وأنكر العبد وأتى بشاهدين (فشهدا بنحره) لاضحيته (بكوفة) لم تقبل لقيامها على نفي الحج اذ التضحية لا تدخل تحت القضاء وقال محمد يعتق ورجحه الكمال (حلف لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية) وان أفطر لوجود شرطه (ولو قال) لا أصوم (صوما أو يوما حنث بيوم) لانه مطلق فيصرف الى الكامل (حلف ليصومن هذا اليوم وكان بعد أكله أو بعد الزوال صحت) اليمين (وحنث للحال) لان اليمين لا تعتمد الصحة بل التصور كتصوره في الناسي وهو (كما لو قال لامرأته ان لم تصلي اليوم فانت كذا فحاضت من ساعتها أو بعد ما صلت ركعة) فان اليمين تصح وتطلق في الحال لان درور الدم لا يمنع كما في الاستحاضة بخلاف مسئلة الكوز لان محل الفعل وهو الماء غير قائم أصلا فلا يتصور بوجه (وحنث في لا يصلي بركعة) بنفس السجود بخلاف ان صليت ركعة فأنت حر لا يعتق الا بأولى شفع لتحقق الركعة (وفي) لا يصلي (صلاة بشفع) وان لم يقعد بخلاف لا يصلي الظهر

مثلافانه يشترط التشهد (و) حنث (في لا يؤم أحداً باقتداء قوم به بعد شروعه وان) وصلية (قصد أن لا يؤم أحداً) لانه أمهم (وصدق ديانة) فقط (ان نواه) أي أن لا يؤم أحدا (وان أشهد قبل شروعه) أنه لايؤم أحدا (لا يحنث مطلقا) لا ديانة ولا قضاء وصح الاقتداء ولو في الجمعة استحسانا (كما) لا حنث (لو أمهم في صلاة الجنازة أوسجدةالتلاوة) لعدم كمالها (بخلاف النافلة) فانه يحنث وان كانت الامامة في النافلة منهيا عنها

﴿ فروع ﴾ ان صليت فأنت حر فقال صليت وأنكر المولى لم يعتق لامكان الوقوف عليها بلا حرج * قال ان تركت الصلاة فطالق فصلتهاقضاء طلقت على الاظهر ظهيرية * حلف ما أخر صلاة عن وقتها وقد نام فقضاها استظهر الباقاني عدم حنثه لحديث فان ذلك وقتها * اجتمع حدثان فالطهارة منهما * حلف ليصلين هذا اليوم خمس صلوات بالجماعة ويجامع امرأته ولا يغتسل يصلي الفجر والظهر والعصر بجماعة ثم يجامعها ثم يغتسل كما غربت ويصلي المغرب والعشاء بجماعة فلا يحنث (حلف لا يحج فعلى الصحيح منه) فلا يحنث بالفاسد (ولا يحنث حتى يقف بعرفة عن الثالث) أي محمد (أو حتى يطوف أكثر الطواف) المفروض (عن الثاني) وبه جزم في المنهاج للعلامة عمر بن محمد العقيلي الانصاري كان من كبار فقهاء بخاري ومات بها سنة سبعين وخمسمائة ولا يحنث في العمرة حتى يطوف أكثرها (ان لبست من مغزولك فهو هدى) أي صدقة أتصدق به بمكة (فملك) الزوج (قطنا) بعد الحلف (فغزلته) ونسج (ولبس فهو هدى) عند الامام وله التصدق بقيمته بمكة لا غير وشرطا ملكه يوم حلف ويفتى بقولهما في ديارنا لانها انما

تغزل من كتان نفسها أو قطنها وبقوله فى الديار الرومية لغزلها من كتان الزوج نهر (حلف لا يلبس من غزلها فلبس تكة منه لا يحنث) عند الثانى وبه يفتى لانه لا يسمى لابسا عرفا (كلا يلبس ثوبا من نسج فلان فلبس من نسج غلامه لا يحنث (اذا كان فلان يعمل بيده والا حنث) لتعين المجاز (كما حنث بلبس خاتم ذهب) ولو رجلا بلا فص (أو عقد لؤلؤ أو زبرجد أو زمرذ) ولو غير مرصع عندهما وبه يفتى (فى حلفه لا يلبس حليا) للعرف (لا) يحنث (بخاتم فضة) بدليل حله للرجال (الا اذا كان مصوغا على هيئة خاتم النساء بأن كان له فص) فيحنث هو الصحيح زيلعى ولو كان مموها بذهب ينبغي حنثه به نهر كخلخال وسوار (حلف لا يجلس على الارض فجلس على) حائل منفصل كخشب أو جلد أو (بساط أو حصير أو) حلف (لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه آخر فنام عليه أولا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه آخر لا يحنث) فى الصور الثلاث كما لو أخرج الحشو من الفراش للعرف ولو نكر الاخيرين حنث مطلقا للعموم وما فى القدورى من تنكير السرير حمله فى الجوهرة على المعرف (بخلاف مالو حلف لا ينام على ألواح هذا السرير أو ألواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراش) لم يحنث لانه لم ينم على الالواح بحر كذا فى نسخ الشرح لكن ينبغى التعبير باداة التشبيه نحو كما لو الى آخر الكلام أو تأخيره عن مقالة القرام ليصح المرام كما لا يخفى على ذوى الافهام كما هو الموجود فى غالب نسخ المتن بديارنا دمشق الشام فتنبه (ولو جعل على الفراش قرام) بالكسر الملاءة (او) جعل (على السرير بساط أو حصير حنث) لانه يعد نائما أو جالسا عليهما عرفا بخلاف مامر

(بخلاف ما لو حلف لاينام على ألواح هذا السرير أو ألواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراش) فانه لا يحنث لانه لم ينم على الالواح (حلف لا يمشي على الارض فمشى عليها بنعل أوخف) أو مشى على أحجار (حنث وان) مشى (على بساط لا) يحنث

﴿ فرع ﴾ ان نمت على ثوبك أو فراشك فكذا اعتبر اكثر بدنه والله أعلم

﴿ باب اليمين ﴾
(فى الضرب والقتل وغيرذلك)

مما يناسب ان يترجم بمسائل شتى من الغسل والكسوة الاصل هنا ان (ماشارك الميت فيه الحى يقع اليمين فيه على الحالتين) الموت والحياة (وما اختص بحالة الحياة) وهو كل فعل يلذ ويؤلم ويغم ويسر كشتم وتقبيل (تقيد بها) ثم فرع عليه (فلو قال ان ضربتك أو كسوتك أو كلمتك أو دخلت عليك أو قبلتك تقيد) كل منها (بالحياة) حتى لو علق بها طلاقاأو عتقا لم يحنث بفعلها فى ميت (بخلاف الغسل والحمل واللمس والباس الثوب) كحلفه لايغسله اولا يحمله لايتقيد بالحياة (يحنث فى حلفه) ولو بالفارسية (لايضرب زوجته فمد شعرها أوخنقها أو عضها) أوقرصها ولو ممازحاخلافا لما صححه فى الخلاصة (والقصد ليس بشرط فيه) أى فى الضرب (وقيل شرط على الاظهر) والاشبه بحر وبه جزم فى الخانية والسراجية وأماالايلام

فشرط به يفتى ويكفى جمعها بشرط اصابة كل سوط وأما قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث أى حزمة ريحان لخصوصية لرحمة زوجة أيوب عليه الصلاة والسلام فتح (حلف ليضربن) أو ليقتلان (فلانا ألف مرة فهو على الكثرة) والمبالغة كحلفه ليضربنه حتى يموت أو حتى يقتله أو حتى يتركه لاحيا ولا ميتا ولو قال حتى يغشى عليه أو حتى يستغيث أو يبكى فعلى الحقيقة (ان لم اقتل زيدا فكذا وهو) أى زيد (ميت ان علم) الحالف (بموته حنث والالا) وقد قدمها عند ليصعدن السماء (حلف لايقتل فلانا بالكوفة فضربه بالسواد ومات بها حنث) كحلفه لايقتله يوم الجمعة فجرحه يوم الخميس ومات يوم الجمعة حنث (وبعكسه) أى ضربه بكوفة وموته بالسواد (لا) يحنث لان المعتبر زمان الموت ومكانه بشرط كون الضرب والجرح بعد اليمين ظهيرية وفيها ان لم تأتنى حتى أضربك فهو على الاتيان ضربه أولا * ان رأيته لاضربنه فعلى التراخى مالم ينو الفور * ان رأيتك فلم أضربك فرآه الحالف وهو مريض لايقدر على الضرب حنث * ان لقيتك فلم أضربك فرآه من قدر ميل لم يحنث بحر (الشهر وما فوقه) ولو الى الموت (بعيد وما دونه قريب) فيعتبر ذلك فى ليقضين دينه أو لايكلمه الى بعيد أو الى قريب (و) لفظ (العاجل والسريع كالقريب والآجل كالبعيد) وهذا بلا نية (وان نوى) بقريب أو بعيد (مدة) معينة (فيهما فعلى ما نوى) ويدين فيما فيه تخفيف عليه بحر (حلف لايكلمه مليا أو طويلا ان نوى شيئا فذاك والا فعلى شهر ويوم) كذا فى البحر عن الظهيرية وفى النهر عن السراج على شهر وكذا كذا يوما احد عشر وبالواو أحد وعشرون

وبضعة عشر ثلاثة عشر (يبر فى حلفه ليقضين دينه اليوم لو قضاه نبهرجة) مايرده التجار (أو زيوفا) مايرده بيت المال (أو مستحقة) للغير ويعتق المكاتب بدفعها (لا) يبر (لو قضاه رصاصا أو ستوقه) وسطها غش لانهما ليسا من جنس الدراهم ولذالو تجوز بهما فى صرف وسلم لم يجز ونقل مسكين ان النبهرجة اذا غاب غشها لم تؤخذ وأما الستوقة فأخذها حرام لانها نحاس انتهى وهذه احدى المسائل الخمس التى جعلوا الزيوف فيها كالجياد (يبر) المديون (فى حلفه لرب الدين (لأقضين مالك اليوم) فجاء به فلم يجده ودفع للقاضى ولو فى موضع لا قاضى له حنث به يفتى منية المفتى وكذا يبر (لو) وجده ف(أعطاه فلم يقبل فوضعه بحيث تناله يده لو أراد) قبضه (والا) يكن كذلك (لا) يبر ظهيرية وفيها حلف ليجهدن فى قضاء ما عليه لفلان باع ما للقاضى بيعه لو رفع الامر اليه (وكذا يبر بالبيع) ونحوه مما تحصل المقاصة فيه (به) أى بالدين لان الديون تقضى بامثالها (وهبة) الدائن (الدين منه) أى من المديون (ليس بقضاء) لان الهبة اسقاط لا مقاصة (و) حينئذ ف(لا حنث لو كانت اليمين مؤقتة) لعدم امكان البر مع هبة الدين وامكان البر شرط البقاء (كما) هو شرط الابتداء كما مر فى مسئلة الكوز وعليه (لو حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم أو حلف ليقتلن فلانا غداً فمات اليوم أو) حلف (ليأكلن هذا الرغيف غداً فأكله اليوم) لم يحنث زيلعى (حلف ليقضين دين فلان فامر غيره بالاداء أو أحاله فقبض بر وان قضى عنه متبرع لا) يبر ظهيرية وفيها حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى فقعد بحيث يراه أو يحفظه فليس بمفارق ولو نام أو غفل أو شغله انسان بالكلام أو منعه عن الملازمة حتى هرب غريمه لم يحنث ولو

حلف بطلاقها أن يعطيها كل يوم درهما فربما يدفع اليها عند الغروب أو عند العشاء قال فاذا لم يخل يوما وليلة عن دفع درهم لم يحنث (حلف لا يقبض دينه) من غريمه (درهما دون درهم فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض كله) قبضا (متفرقا)لوجود شرط الحنث وهو قبض الكل بصفة التفرق(لا) يحنث (اذا قبضه بتفريق ضروری) كأن يقبضه كله بوزنين لانه لا يعد تفريقا عرفا ما دام فى عمل الوزن (لا يأخذ ماله على فلان الاجملة أوالا جما فترك منه درهما ثم أخذ الباقى كيف شاء لا يحنث) ظهيرية وهو الحيلة فى عدم حنثه فى المسئلة الاولى (كما لا يحنث من قال ان كان لى الامائة أو غير أو سوى)مائة (فكذا بملكها) أى المائة (أو بعضها) لان غرضه نفى الزيادة على المائة وحنث بالزيادة لو مما فيه الزكاة والا لا حتى لوقال(امرأته كذا ان كان له مال وله عروض) وضياع (ودورلغير التجارة لم يحنث)خزانة أكمل (حلف لا يفعل كذا تركه على الابد) لان الفعل يقتضى مصدرا منكرا والنكرة فى النفى تعم (فلوفعل)المحلوف عليه (مرة) حنث و (انحلت يمينه)ومافى شرح المجمع من عدمه سهو (فلو فعله مرة أخرى لا يحنث) الافى كلما (ولو قيدها بوقت) كوالله لا أفعل اليوم(فمضى) اليوم(قبل الفعل بر)لوجود ترك الفعل فى اليوم كله (وكذا ان هلك الحالف والمحلوف عليه)بر لتحقق العدم ولوجن الحالف فى يومه حنث عندنا خلافا لاحمد فتح (ولو حلف ليفعلنه بر بمرة) لان النكرة فى الاثبات تخص والواحد هو المتيقن ولو قيدها بوقت فمضى قبل الفعل حنث ان بقى الامكان والا بأن وقع الياس بموته أو بفوت المحل بطلت يمينه كما مر فى مسئلة الكوز زيلعى (حلفه وال ليعلمنه بكل داعر) بمهملتين أى مفسد

(دخل البلدة تقيد) حلفه (بقيام ولايته) بيان لكون اليمين المطلقة تصير مقيدة بدلالة الحال وينبغى تقييد يمينه بفور علمه واذا سقطت لا تعود ولو ترقى بلا عزل الى منصب أعلى فاليمين باقية لزيادة تمكنه فتح ومن هذا الجنس مسائل منها ما ذكره بقوله (كما او حلف رب الدين غريمه أو الكفيل بأمر المكفول عنه أن لا يخرج من البلد الا باذنه تقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة) لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وولاية المنع حال قيامه (و) منها (لو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه تقيد بحال قيام الزوجية) بخلاف لا تخرج امرأته من الدار لعدم دلالة التقييد زيلعى (حلف ليهبن فلانا فوهبه له فلم يقبل بر) وكذا كل عقد تبرع كعارية ووصية واقرار (بخلاف البيع) ونحوه حيث لا يبر بلا قبول وكذا فى طرف النفى والاصل أن عقود التبرعات بازاء الايجاب فقط والمعاوضات بازاء الايجاب والقبول معا (وحضرة الموهوب له شرط فى الحنث) فلو وهب الحالف لغائب لم يحنث اتفاقا ابن ملك فليحفظ (لا يحنث فى حلفه لا يشم ريحانا بشم ورد وياسمين) والمعول عليه العرف فتح (و) يمين (الشم تقع على) الشم (المقصود فلا يحنث لو حلف لا يشم طيبا فوجد ريحه وان دخلت الرائحة الى دماغه) فتح (ويحنث فى حلفه لا يشترى بنفسجا أو وردا بشراء ورقهما لا دهنهما) للعرف (حلف لا يتزوج فزوجه فضولى فأجاز بالقول حنث وبالفعل)ومنه الكتابة خلافا لابن سماعة (لا) يحنث به يفتى خانية (ولو زوجه فضولى ثم حلف لا يتزوج لا يحنث بالقول أيضا) اتفاقا لاستنادها لوقت العقد (كل امرأة تدخل فى نكاحى) أو تصير حلالا لى (فكذا فأجاز نكاح فضولى بالفعل لا يحنث) بخلاف

كل عبد يدخل فى ملكى فهو حر فأجازه بالفعل حنث اتفاقا لكثرة أسباب الملك عمادية وفيها حلف لا يطلق فأجاز طلاق فضولى قولا أو فعلا فهو كالنكاح غير أن سوق المهر ليس باجازة لوجوبه قبل الطلاق قال لامرأة الغير ان دخلت دار فلان فأنت طالق فأجاز الزوج فدخلت طلقت (ومثله) فى عدم حنثه باجازته فعلا ما يكتبه الموثقون فى التعاليق من نحو قوله (ان تزوجت امرأة بنفسى أو بوكيلى أو بفضولى) أو دخلت فى نكاحى بوجه ما تكن زوجته طالقا لان قوله أو بفضولى الى آخره عطف على قوله بنفسى وعامله تزوجت وهو خاص بالقول وانما ينسد باب الفضولى لو زاد أو أجزت نكاح فضولى ولو بالفعل فلا مخلص له الا اذا كان المعلق طلاق المزوجة فيرفع الامر الى شافعى ليفسخ اليمين المضافة وقدمنا فى التعاليق أن الافتاء كاف فى ذلك بحر (حلف لا يدخل دار فلان انتظم المملوكة والمستأجرة والمستعارة) لان المراد بها المسكن عرفا ولا بد أن تكون سكناه لا بطريق التبعية فلو حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها ساكن بها لم يحنث لان الدار انما تنسب الى الساكن وهو الزوج نهر عن الواقعات (لا يحنث فى حلفه أنه لا مال له وله دين على مفلس) بتشديد اللام أى محكوم بافلاسه (أو) على (ملىء) غنى لان الدين ليس بمال بل وصف فى الذمة لا يتصور قبضه حقيقة

﴿ فروع ﴾ قال لغيره والله لتفعلن كذا فهو حالف فان لم يفعله المخاطب حنث مالم ينو الاستحلاف * قال لغيره أقسمت عليك بالله أو لم يقل عليك لتفعلن كذا فالحالف هو المبتدئ مالم ينو الاستفهام * ولو قال عليك عهد الله ان

فعلت كذا فقال نعم فالحالف المجيب * لا يدخل فلان داره فيمينه على النهى ان لم يملك منعه والا فعلى النهى والمنع جميعا * آجر داره ثم حلف انه لا يتركه فيها بر بقوله اخرج * لا يدع ماله اليوم على غريمه فقدمه للقاضي وحلفه بر * قيل له ان كنت فعلت كذا فامرأتك طالق فقال نعم وقد كان فعل طلقت وفى الاشباه القاعدة الحادية عشرة السؤال معاد فى الجواب قال امرأة زيد طالق أو عبده حر أو عليه المشى لبيت الله ان فعل كذا وقال زيد نعم كان حالفا الى آخره * ادعى عليه فحلف بالطلاق ماله عليه شيء فبرهن بالمال حنث به يفتى * حلف ان فلانا ثقيل وهو عند الناس غير ثقيل وعنده ثقيل لم يحنث الا أن ينوى ماعند الناس * لا يعمل معه فى القصارة مثلا فعمل مع شريكه حنث ومع عبده المأذون لا * لا يزرع ارض فلان فزرع أرضا بينه وبين غيره حنث لان نصف الارض تسمى أرضا بخلاف لا أدخل دار فلان فدخل المشتركة اذا لم يكن سا كنا والله سبحانه أعلم

كتاب الحدود

(الحد) لغة المنع وشرعا (عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى) زجرا فلا تجوز الشفاعة فيه بعد الوصول للحاكم وليس مطهرا عندنا بل المطهر التوبة وأجمعوا أنها لا تسقط الحد فى الدنيا (فلا تعزير) حد لعدم تقديره (ولا قصاص حد) لانه حق المولى (والزنا) الموجب للحد (وطء) وهو ادخال قدر حشفة من ذكر (مكلف) خرج الصبي والمعتوه (ناطق) خرج وطء الأخرس فلا حد عليه مطلقا للشبهة وأما الاعمى فيحد للزنا بالاقرار لا بالبرهان شرح

وهبانية (طائع فى قبل مشتهاة) حالا أو ماضيا خرج المكره والدبر ونحو الصغيرة (خال عن ملكه) أى ملك الواطئ (وشبهته) أى فى المحل لا فى الفعل ذكره ابن الكمال وزاد الكمال (فى دار الاسلام) لانه لاحد بالزنا فى دار الحرب (أو تمكينه من ذلك) بان استلقى فقعدت على ذكره فانهما يحد ان لوجود التمكين (أو تمكينها)فان فعلها ليس وطأ بل تمكين فتم التعريف وزاد فى المحيط العلم بالتحريم فلو لم يعلم لم يحد للشبهة ورده فى فتح القدير بحرمته فى كل ملة (ويثبت بشهادة أربعة)رجال(فى مجلس واحد) فلو جاؤا متفرقين حدوا (بـ) لفظ (الزنالا) مجرد لفظ (الوطء والجماع)وظاهر الدرر أن مايفيد معنى الزنا يقوم مقامه (ولو) كان(الزوج أحدهم اذا لم يكن)الزوج (قذفها) ولم يشهد بزناها بولده للتهمة لانه يدفع اللعان عن نفسه فى الاولى ويسقط نصف المهر لو قبل الدخول أو نفقة العدة لو بعده فى الثانية ظهيرية (فيسألهم الامام عنه ماهو) أى عن ذاته وهو الايلاج عيني (وكيف هو وأين هو ومتى زنى وبمن زنى) لجواز كونه مكرها او بدار الحرب أو فى صباه أو بأمة ابنه فيستقصى القاضي احتيالا للدرء (فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها فى فرجها كالميل فى المكحلة) هو زيادة بيان احتيالا للدرء (وعدلوا سرا وعلنا) اذا لم يعلم بحالهم (حكم به) وجوبا وترك الشهادة به أولى مالم يكن متهتكا فالشهادة أولى نهر (ويثبت) أيضا (باقراره)صريحا صاحيا ولم يكذبه الآخر ولا ظهر كذبه بجبه أو رتقها ولا اقر بزناه بخرساء أو هى باخرس لجواز ابداء ما يسقط الحد ولو أقر به أو بسرقة فى حال سكره لاحدّ ولو سرق أو زنى حد لان الانشاء لايحتمل التكذيب والاقرار يحتمله نهر (أربعا فى مجالسه)أى المقر(الاربعة

كلما أقر رده) بحيث لايراه (وساله كما مر) حتى عن المزنى بها لجواز بيانه بامة ابنه نهر (فان بينه) كما يحق (حد) فلا يثبت بعلم القاضى ولا بالبينة على الاقرار ولو قضى بالبينة فاقر مرة لم يحد عند الثانى وهو الاصح ولو أقر أربعا بطلت الشهادة اجماعا سراج (ويخلى سبيله ان رجع عن اقراره قبل الحد أو فى وسطه ولو) رجوعه (بالفعل كهروبه) بخلاف الشهادة (وانكار الاقرار رجوع كما ان انكار الردة توبة) كما سيجىء (وكذا يصح الرجوع عن الاقرار بالاحصان) لانه لما صار شرطا للحد صار حقا لله تعالى فصح الرجوع عنه لعدم المكذب بحر (و) كذا عن (سائر الحدود الخالصة) لله كحد شرب وسرقة وان ضمن المال (وندب تلقينه) الرجوع (بلعلك قبلت أو لمست أو وطئت بشبهة) لحديث ماعز (ادعى الزانى أنها زوجته سقط الحد عنه وان) كانت (زوجة للغير) بلا بينة (ولو تزوجها بعده) أى بعد زناه (أو اشتراها لا) يسقط فى الاصح لعدم الشبهة وقت الفعل بحر (ويرجم محصن فى فضاء حتى يموت) ويصطفون كصفوف الصلاة لرجمه كلما رجم قوم تنحوا ورجم آخرون (فلو قتله شخص أو فقأ عينه بعد القضاء به فهدر) وينبغى أن يعزر لافتياته على الامام نهر (و) لو (قبله) أى قبل القضاء به (يجب القصاص فى العمد والدية فى الخطأ) لان الشهادة قبل الحكم بها لا حكم لها (والشرط بداءة الشهود به) ولو بحصاة صغيرة الا لعذر كمرض فيرجم القاضى بحضرتهم (فان أبوا أو ماتوا أو غابوا) أو قطعوا بعد الشهادة (أو بعضهم سقط) الرجم لفوات الشرط ولا يحدون فى الاصح (كما لو خرج بعضهم عن

الاهلية) للشهادة (بفسق أو عمى أو خرس) أو قذف ولو بعد القضاء لأن الامضاء من القضاء في الحدود وهـذا لو محصنا أما غيره فيحد في الموت والغيبة كما في الحاكم (ثم الامام) هذا ليس حتما كيف وحضوره ليس بلازم قاله ابن الكمال وما نقله المصنف عن الكمال رده في النهر (ثم الناس) أفاد في النهر أن حضورهم ليس بشرط فرميهم كـذلك فلو امتنعـوا لم يسقط. (ويبدأ الامام لو مقرا) مقتضاه أنه لو امتنع لم يحل للقوم رجمه وان أمرهم لفوت شرطـه فتح لكن سيجيء انه لوقال قاض عدل قضيت على هذا بالرجم وسعك رجمـه وان لم تعاين الحجـة ويكره للمحـرم الرجم وان فعل لا يحرم الميراث (وغسل وكفن وصلى عليه)وصح أنه عليه الصلاة والسلام صلى على الغامدية (وغير المحصن يجلد مائة ان حراً ونصفها للعبد) بدلالة النص والمراد بالمحصنات في الآية الحرائر ذكره البيضاوي وغيره وذكر الزيلعي انه غلب الاناث على الذكور لكنه عكس القاعدة (و)العبد (لا يحده سيده بغير اذن الامام) ولو فعله هل يكفي الظاهر لا لقولهم ركنه اقامة الامام نهر (بسوط لا عقدة له)في الصحاح ثمرة السوط عقدة أطرافه (متوسطا) بين الجارح وغير المؤلم (ونزع ثيابه خلا ازار)ليستر عورته(وفرق) جلده (على بدنه خلا رأسه ووجهه وفرجه) قيل وصدره وبطنه ولو جلده في يوم خمسين متوالية ومثلها في اليوم الثاني أجزأه على الاصح جوهرة(و)قال على رضى الله تعالى عنه (يضرب الرجل قائما) والمرأة قاعدة (في الحـدود والتعازير (غير ممـدود) على الارض كما يفعل في زماننا فانه لا يجوز نهر وكذا لا يمد السوط لان المشترك في النفي يعم ابن كمال (ولا تنزع ثيابها الا

الفرو والحشو وتضرب جالسة)لما روينا (ويحفر لها)الى صدرها (فى الرجم) وجاز تركه لسترها بثيابها و(لا)يجوز الحفر(له)ذكره الشمنى ولا يربط ولا يمسك ولو هرب فان مقراً لا يتبع والا اتبع حتى يموت كما مر(ولا جمع بين جلد ورجم) في المحصن(ولا بين جلد ونفى) أى تغريب فى البكر وفسره فى النهاية بالحبس وهو أحسن وأسكن للفتنة من التغريب لانه يعود على موضوعه بالنقض (الا سياسة)وتعزيرا فيفوض للامام وكذا فى كل جناية نهر (ويرجم مريض زنى ولا يجلد) حتى يبرأ الا ان يقع اليأس من برئه فيقام عليه بحر (ويقام على الحامل بعد وضعها) لا قبله أصلا بل تحبس لو زناها ببينة (فان كان حدها الرجم رجمت حين وضعت) الا اذا لم يكن للمولود من يربيه فحتى يستغنى ولو ادعت الحبل يريها النساء فان قلن نعم حبسها سنتين ثم رجمها اختيار (وان كان الجلد فبعد النفاس)لانه مرض (و) شرائط (احصان الرجم)سبعة(الحرية والتكليف)عقل وبلوغ(والاسلام والوطء) وكونه (بنكاح صحيح) حال الدخول (و) كونهما (بصفة الاحصان) المذكورة وقت الوطء فاحصان كل منهما شرط لصيرورة الآخر محصنا فلو نكح أمة أو الحرة عبدا فلا احصان الا أن يطأها بعد العتق فيحصل الاحصان به لا بما قبله حتى لو زنى ذمى بمسلمة ثم أسلم لا يرجم بل يجلد وبقى شرط آخر ذكره ابن كمال وهو أن لا يبطل احصانهما بالارتداد فلو ارتدا ثم اسلما لم يعد الا بالدخول بعده ولو بطل بجنون أو عته عاد بالافاقة وقيل بالوطء بعده (و) اعلم أنه (لا يجب بقاء النكاح لبقائه) أى الاحصان فلو نكح فى عمره مرة ثم طلق وبقى مجردا وزنى رجم ونظم بعضهم الشروط فقال

شروط الاحصان أتت ستة　　فخذها عن النص مستفهما
بلوغ وعقل وحرية　　ورابعها كونه مسلما
وعقد صحيح ووطء مباح　　متى اختل شرط فلا يرجما

باب الوطء
(الذى يوجب الحد والذى لا يوجبه)

لقيام الشبهة لحديث ادرؤا الحدود بالشبهات مااستطعتم (الشبهة مايشبه) الشيء (الثابت وليس بثابت) فى نفس الامر (وهى ثلاثة أنواع شبهة) حكمية (فى المحل وشبهة) اشتباه (فى الفعل وشبهة فى العقد) والتحقيق دخول هذه فى الاولين وسنحققه (فان ادعاها) أى الشبهة (وبرهن قبل) برهانه (وسقط الحد وكذا يسقط) أيضا (بمجرد دعواها الا فى) دعوى (الاكراه) خاصة (فلا بد من البرهان) لانه دعوى بفعل الغير فيلزم ثبوته بحر (لاحد) بلازم (بشبهة المحل) أى الملك وتسمى شبهة حكمية أى الثابت حكم الشرع بحله (وان ظن حرمته كوطء أمة ولده وولد ولده) وان سفل ولو ولده حيا فتح لحديث أنت ومالك لابيك (ومعتدة الكنايات) ولو خلعا خلا عن مال وان نوى بها ثلاثا نهر لقول عمر رضى الله عنه الكنايات رواجع (و) وطء (البائع) الامة (المبيعة والزوج) الامة (الممهورة قبل تسليمها) لمشتروزوجة وكذا بعده فى الفاسد (ووطء الشريك) أى أحد الشريكين (الجارية المشتركة و) وطء (جارية مكاتبه وعبده المأذون له وعليه دين محيط بماله ورقبته) زيلعي (ووطء جارية من الغنيمة بعد

الاحراز) بدارنا (أو قبله) ووطء جاريته قبل الاستبراء والتى فيها خيار للمشترى والتى هى أخته رضاعا وزوجة حرمت بردتها أو مطاوعتها لابنه أو جماعه لأمها أو بنتها الان من الائمة من لم يحرم به وغير ذلك كما لا يخفى على المتتبع فدعوى الحصر فى ستة مواضع ممنوعة (و) لاحد أيضا (بشبهة الفعل) وتسمى شبهة اشتباه أى شبهة فى حق من حصل له اشتباه (ان ظن حله) العبرة لدعوى الظن وان لم يحصل له الظن ولو ادعاه أحدهما فقط لم يحدا حتى يقرا جميعا بعلمهما بالحرمة نهر (كوطء أمة أبويه) وان عليا شمنى (و معتدة الثلاث) ولو جملة (وأمة امرأته وأمة سيده و) وطء (المرتهن) الامة (المرهونة) فى رواية كتاب الحدود وهى المختار زيلعى وفى الهداية المستعير للرهن كالمرتهن وسيجئ حكم المستأجر والمغصوبة وينبغى أن الموقوفة عليه كالمرهونة نهر (و) معتدة (الطلاق على مال) وكذا المختلعة على الصحيح بدائع (و) معتدة (الاعتاق و) الحال انها (هى أم ولده و) الواطىء (ان ادعى النسب يثبت فى الاولى) شبهة المحل (لا فى الثانية) أى شبهة الفعل لتمحضه زنا (الا فى المطلقة ثلاثا بشرطه) بان تلد لأقل من سنتين لا لأكثر الا بدعوة كما مر فى بابه وكذا المختلعة والمطلقة بعوض بالاولى نهاية (و) الا (فى وطء امرأة زفت) اليه (وقال النساء هى زوجتك ولم تكن كذلك) معتمدا خبرهن فيثبت نسبه بالدعوة بحر (و) لاحد أيضا (بشبهة العقد) أى عقد النكاح (عنده) أى الامام (كوطء محرم نكحها) وقالا ان علم الحرمة حد وعليه الفتوى خلاصة لكن المرجح فى جميع الشروح قول الامام فكان الفتوى عليه أولى قاله قاسم فى تصحيحه لكن فى القهستانى عن المضمرات على قولهما الفتوى وحرر فى الفتح انها من شبهة المحل وفيها يثبت النسب كما مر (أو) وطء فى (نكاح

بغير شهود) لاحد لشبهة العقدوفى المجتبى تزوج بمحرمه اومنكوحة الغيرأو معتدته ووطئها ظانا الحل لا يحد ويعزر وان ظانا الحرمة فكذلك عنده خلافا لهما فظهر أن تقسيمها ثلاثة أقسام قول الامام (وحد بوطء أمة أخيه وعمه) وسائر محارمه سوى الولادلعدم البسوطة (و) بوطء (امرأة وجدت على فراشه) فظنها زوجته (ولو هو أعمى) لتميـيزه بالسؤال الا اذا دعاها فاجابته قائلة انا زوجتك أو أنا فلانة باسم زوجته فواقعها لان الاخبار دليل شرعى حتى لو اجابته بالفعل أو بنعم حد (وذمية) عطف على ضمير حد وجاز للفصل (زنى بها حربى) مستأمن (و) حد ذمى زنى بحربية مستأمنة (لا) يحد (الحربى) فى الاولى (والحربية) فى الثانية والاصل عند الامام الحدود كلها لا تقام على مستأمن الاحدالقذف (و) لايحد بوطء (بهيمة) بل يعزر وتذبح ثم تحرق ويكره الانتفاع بها حية وميتـة مجتبى وفى النهر الظاهر انه يطالب ندبا لقولهم تضمن بالقيمة (و) لايحد (بوطء أجنبية زفت اليه وقيل) خبر الواحد كاف فى كل ما يعمل فيه بقول النساء بحر (هى عرسك وعليه مهرها) بذلك قضى عمر رضى الله عنه وبالعدة (أو) بوطء (دبر) وقالا ان فعل فى الاجانب حد وان فى عبده او امته او زوجته فلا حـد اجماعا بل يعزر قال فى الدرر بنحو الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار وفى الحاوى والجلد اصح وفى الفتح يعزر ويسجن حتى يموت اويتوب ولو اعتاد اللواطة قتله الامام سياسة قلت وفى النهر معزيا للبحر التقييد بالامام يفهم ان القاضى ليس له الحـكم بالسياسة

﴿ فرع ﴾ في الجوهرة الاستمناء حرام وفيه التعزير ولو مكن امرأته

او أمته من العبث بذكره فأنزل كره ولا شئ عليه
(ولا تكون) اللواطة (في الجنة على الصحيح) لانه تعالى استقبحها وسماها خبيثة والجنة منزهة عنها فتح وفي الاشباه حرمتها عقلية فلا وجود لها في الجنة وقيل سمعية فتوجد وقيل يخلق الله طائفة نصفهم الاعلى كالذكور والاسفل كالاناث والصحيح الاول وفي البحر حرمتها أشد من الزنا لحرمتها عقلا وشرعا وطبعا والزنا ليس بحرام طبعا وتزول حرمتــه بتزوج وشراء بخلافها وعدم الحــد عنــده لا لخفتها بل للتغليظ لانه مطهر على قول وفي المجتبى يكفر مستحلها عند الجمهور (أو زنى في دار الحرب أو البغي) الا اذا زنى في عسكر لاميره ولاية الاقامة هداية (ولا) حد (بزنا غير مكلف بمكلفة مطلقا) لا عليه ولا عليها (وفي عكسه حد) فقط (ولا) حد (بالزنا بالمستأجرة له) أي للزنا والحق وجوب الحد كالمستأجرة للخدمة فتح (ولا بالزنا باكراه) ولا (باقرار ان أنكره الآخر) للشبهة وكذا لو قال اشتريتها ولو حرة مجتبي (وفي قتل أمة بزناها الحد) بالزنا (والقيمة) بالقتل ولو أذهب عينها لزمه قيمتها وسقط الحد لتملكه الجثــة العمياء فاورث شبهة هداية وتفصيل ما لو أفضاها في الشرح (ولو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه) اتفاقا (بخلاف ما لو زنى بها ثم غصبها ثم ضمن قيمتها كما لو زنى بحرة ثم نكحها) لا يسقط الحد اتفاقا فتح (والخليفة) الذى لا والى فوقه (يؤخذ بالقصاص والاموال) لانهما من حقوق العباد فيستوفيه ولى الحق اما بتمكينه أو بمنعة المسلمين وبه علم أن القضاء ليس بشرط لاستيفاء القصاص والاموال بل للتمكين فتح (ولا يحد) ولو لقذف لغلبة حق الله تعالى واقامته اليه ولا ولاية لاحد عليه (بخلاف أمير البلدة) فانه يحد بامر الامام والله اعلم

﴿ باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها ﴾

(شهدوا بحد متقادم بلا عذر) كمرض أو بعد مسافة أو خوف أو خوف طريق (لم تقبل) للتهمة (الا فى حد القذف) اذ فيه حق العبد (ويضمن) المال (المسروق)لانه حق العبد فلا يسقط بالتقادم(ولوأقربه) أى بالحد (مع التقادم حد) لانتفاء التهمة (الا فى الشرب) كما سيجىء (وتقادمه بزوال الريح ولغيره بمضى شهر) هو الاصح (ولو شهدوا بزنا متقادم حد الشهود عند البعض وقيل لا) كذا فى الخانية (شهدوا على زناه بغائبة حد ولو على سرقة من غائب لا) لشرطية الدعوى فى السرقة دون الزنا) أقر بالزنا بمجهولة حد وان شهدوا عليه بذلك لا) لاحتمال أنها امرأته أو أمته (كاختلافهم فى طوعها أو فى البلد ولو) كان (على كل زنا أربعة) لكذب أحد الفريقين يعنى ان ذكروا وقتا واحدا وتباعد المكانان والا قبلت فتح (ولو اختلفوا فى) زاويتى (بيت واحد صغير جدا) أى الرجل والمرأة استحسانا لامكان التوفيق (ولو شهدوا على زناها و) لكن (هى بكر) او رتقاء او قرناء (او هم فسقة او شهدوا على شهادة اربعة وان) وصلية (شهد الاصول) بعد ذلك (لم يحد احد) وكذا لو شهدوا على زناه فوجد مجبوبا (ولو شهدوا بالزنا و) لكن (هم عميان او محدودون فى قذف او ثلاثة او احدهم محدود او عبد او وجد احدهم كذلك بعد اقامة الحد حدوا) للقذف ان طلبه المقذوف (وأرش جلده) وان مات منه(هدر) خلافا لهما (ودية رجمه فى بيت المال) اتفاقا (ويحد من رجع من الاربعة بعد الرجم فقط) لانقلاب شهادته بالرجوع قذفا (وغرم ربع الدية و)ان رجع(قبله)

اى الرجم (حدوا) للقذف (ولا رجم) لان الامضاء من القضاء فى باب الحدود (ولا شيء على خامس) رجع بعد الرجم (فان رجع آخر حدا وغرماربع الدية) ولو رجع الثالث ضمن الربع ولو رجع الخمسة ضمنوها اخماسا حاوى (وضمن المزكى دية المرجوم ان ظهروا) غير اهل للشهادة (عبيدا او كفارا) وهذا اذا اخبر المزكى بحرية الشهود واسلامهم ثم رجع قائلا تعمدت الكذب والا فالدية فى بيت المال اتفاقا ولا يحدون للقذف لانه لا يورث بحر (كما لو قتل من أمر برجمه)بعد التزكية (فظهروا كذلك) غير أهل فان القاتل يضمن الدية استحسانا لشبهة صحة القضاء فلو قتله قبل الامر أو بعده قبل التزكية اقتص منه كما يقتص بقتل المقضى بقتله قصاصا ظهر الشهود عبيداً أولا لان الاستيفاء للولى زيلعى من الردة (وان رجم ولم يزك) الشهود (فوجدوا عبيدا فديته فى بيت المال) لامتثاله أمر الامام فنقل فعله اليه (وان قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت) لاباحته لتحمل الشهادة (الا اذا قالوا) تعمدناه (للتلذذ فلا) تقبل لفسقهم فتح(وان أنكر الاحصان فشهد عليه رجل وامرأتان أو ولدت زوجته منه)قبل الزنا نهر (رجم ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطئتها وأنكرت فهو محصن)باقراره(دونها)لما تقرر أن الاقرار حجة قاصرة (كما لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة) فيرجم المحصن ويجلد غيره وبه استغنى عما يوجد فى بعض نسخ المتن من قوله (اذا كان أحد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما حده)فتأمل(تزوج بلاولى فدخل بها لا يكون محصنا عند الثانى) لشبهة الخلاف نهر والله أعلم

باب حد الشرب المحرم

(يحد مسلم) فلو ارتد فسكر فاسلم لا يحد لانه لا يقام على الكفار ظهيرية لكن فى منية المفتى سكر الذمى من الحرام حد فى الاصح لحرمة السكر فى كل ملة (ناطق) فلا يحد اخرس للشبهة (مكلف) طائع غير مضطر (شرب الخمر ولو قطرة) بلا قيد سكر (أو سكر من نبيذ) مّا به يفتى (طوعا) عالما بالحرمة حقيقة او حكما بكونه فى دارنا لما قالوا لو دخل حربى دارنا فاسلم فشرب الخمر جاهلا بالحرمة لا يحد بخلاف الزنا لحرمته فى كل ملة قلت يرد عليه حرمة السكر أيضا فى كل ملة فتأمل (بعد الافاقة) فلو حد قبلها فظاهره انه يعاد عينى (اذا اخذ) الشارب (وريح ماشرب)من خمر او نبيذ فتح فمن قصر الرائحة على الخمر فقد قصر (موجودة) خبر الريح وهو مؤنث سماعى غاية (الا ان تنقطع) الرائحة (لبعد المسافة) وحينئذ فلا بد ان يشهدا بالشرب طائعا ويقولا أخذناه وريحها موجودة (ولا يثبت) الشرب (بها) بالرائحة (ولا بتقايئها بل بشهادة رجلين يسالهما الامام عن ماهيتها وكيف شرب) لاحتمال الاكراه (ومتى شرب) لاحتمال التقادم (وأين شرب) لاحتمال شربه فى دار الحرب فاذا بينوا ذلك حبسه حتى يسال عن عدالتهم ولا يقضى بظاهرها فى حد تاترخانية ولو اختلفا فى الزمان أو شهد أحدهما بسكره من الخمر والآخر من السكر لم يحد ظهيرية (أو) يثبت (باقراره مرة صاحيا ثمانين سوطا) متعلق بيحد (للحر ونصفها للعبد وفرق على بدنه كحد الزنا) كما مر (فلو أقر سكران أو شهدوا بعد زوال ريحها) لا لبعد المسافة (أو أقر كذلك أو رجع عن اقراره لا) يحد لانه خالص حق الله تعالى

فيعمل الرجوع فيه ثم ثبوته باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأى عمر وابن مسعود رضى الله عنهم اجمعين وهما شرطا قيام الرائحة (والسكران من لايفرق بين) الرجل والمرأة و (السماء والارض وقالا من يختلط كلامه) غالبافلو نصفه مستقيما فليس بسكران بحر (ويختار للفتوى) لضعف دليل الامام فتح (ولوارتدالسكران) لم يصح ف (لا تحرم عرسه)وهذه احدى المسائل السبع المستثناة من أنه كالصاحى كما بسطه المصنف معزيا للاشباه وغيرها ونقل فى الاشربة عن الجوهرة حرمة أكل بنج وحشيشة وأفيون لكن دون حرمة الخمر ولوسكر بأكلهالا يحد بل يعزر انتهى وفى النهر التحقيق ما فى العناية أن البنج مباح لانه حشيش أما السكر منه فحرام (أقيم عليه بعض الحد فهرب)ثم أخذ بعد التقادم لايحد لمامر ان الامضاء من القضاء فى باب الحدود(و) لو (شرب)أوزنى(ثانيايستأنف الحد)لتداخل المتحد كماسيجئ

﴿ فرع ﴾ سكران أوصاح جمح به فرسه فصدم انسانا فمات انقادراً على منعه ضمن والا لا مصنف عمادية

﴿ باب حد القذف ﴾

هو لغة الرمى وشرعا الرمى بالزنا وهو من الكبائر بالاجماع فتح لكن فى النهر قذف غير المحصن كصغيرة ومملوكة وحرة متهتكة من الصغائر (هو كحد الشرب كمية وثبوتا) فيثبت برجلين يسألهما الامام عن ماهيته وكيفيته الا اذاشهدابقوله يازانى ثم يحبسه ليسأل عنهما كما يحبسه لشهود يمكن احضارهم فى ثلاثة أيام والا لا ظهيرية ولا يكفله خلافا للثانى نهر (ويحدالحرأوالعبد)

ولو ذميا أوامرأة (قاذف المسلم الحر) الثابتة حريته والا ففيه التعزير (البالغ العاقل العفيف) عن فعل الزنا فينقص عن احصان الرجم بشيئين النكاح والدخول ويبقى من الشروط أن لا يكون ولده أو ولد ولده أو أخرس أو مجبوبا أو خصيا أو وطئ بنكاح أو ملك فاسد أوهي رتقاء أو قرناء وأن يوجد الاحصان وقت الحد حتى لو ارتد سقط. حد القاذف ولو أسلم بعد ذلك فتح (بصريح الزنا) ومنه أنت أزنى من فلان او منى على ما فى الظهيرية ومثاله النيك كما نقله المصنف عن شرح المنار ولو قال يازانئ بالهمز لم يحد شرح تكملة (أو) بقوله (زنأت فى الجبل) بالهمز فانه مشترك بين الفاحشة والصعود وحالة الغضب تعين الفاحشة (أولست لابيك) ولو زاد ولست لأمك أو قال لست لابويك فلا حد (أو لست بابن فلان لابيه) المعروف به (و) الحال أن (أمه محصنة) لانها المقذوفة فى الصورتين اذ المعتبر احصان المقذوفة لا الطالب شمنى (فى غضب) يتعلق بالصور الثلاث (بطلب المقذوف) المحصن لانه حقه (ولو) المقذوف (غائبا) عن مجلس القاذف (حال القذف) وان لم يسمعه احد نهر بل وان امره المقذوف بذلك شرح تكملة (وينزع الفرو والحشو فقط) اظهارا للتخفيف باحتمال صدقه بخلاف حد شرب وزنا (لا) يحد (بلست بابن فلان جده) لصدقه (وبنسبته اليه أو الى خاله أو الى عمه أو رابه) بتشديد الباء مربيه ولو غير زوج أمه زيلعى لانهم آباء مجازا (ولا بقوله يا ابن ماء السماء) وفيه نظر ابن كمال (و لا) بقوله (يا نبطى) لعربى فى النهر متى نسبه لغير قبليته أو نفاه عنها عزر وفيه يافرخ الزنا يابيض الزنا ياحمل الزنا يا سخلة الزنا قذف بخلاف يا كبش الزنا أو يا حرام زاده ثنية وفيها او جحد

أبوه نسبه فلا حد (ولا) حد (بقوله لامرأة زنيت ببعير أو بثور أو بحمار أو بفرس) لانه ليس بزنا شرعا (بخلاف زنيت ببقرة أو بشاة) أو بناقة أو بحمارة (أو بثوب أو بدراهم)فانه يحد لانها لا تصلح للايلاج فيراد زنيت وأخذت البدل ولو قيل هذا لرجل فلا حد لعدم العرف باخذه للمال (و) انما (يطلبه بقذف الميت من يقع القدح فى نسبه) بسبب (قذفه) أى الميت (وهم الاصول والفروع وان علوا أو سفلوا ولو كان الطالب) محجوبا أو (محروما عن الميراث) بقتل أو رق او كفر (او ولد بنت) ولو مع وجود الاقرب او عفوه او تصديقه للحوقهم العار بسبب الجزئية قيد بالميت لعدم مطالبتهم فى الغائب لجواز تصديقه اذا حضر (قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد) للتداخل الآتى ثم موت ابويه ليس بقيد بل فائدته فى المطالبة ذكر فى آخر المبسوط أن معتوهة قالت لرجل ياابن الزانيين فجاء بها الى ابن ابى ليلى فاعترفت فحدها حدين فى المسجد فبلغ أبا حنيفة فقال أخطأ فى سبع مواضع بنى الحكم على اقرار المعتوهة وألزمها الحد وحدها حدين وأقامها معا وفى المسجد وقائمة وبلا حضرة وليها وقال فى الدرر ولم يتعرف أن ابويه حيان فتكون الخصومة لهما أو ميتان فتكون الخصومة للابن (اجتمعت عليه أجناس مختلفة) بان قذف وشرب وسرق وزنى غير محصن (يقام عليه الكل) بخلاف المتحد (ولا يوالى بينها) خيفة الهلاك بل يحبس حتى يبرأ (فيبدأ بحد القذف) لحق العبد (ثم هو) أى الامام (مخير ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع) لثبوتهما بالكتاب (ويؤخر حد الشرب) لثبوته باجتهاد الصحابة ولو فقأ أيضا بدأ بالفقء ثم بالقذف

ثم يرجم لو محصنا ولغا غـيرها بحر وفى الحاوى القدسى ولو قتل ضرب للقذف وضمن للسرقة ثم قتل وترك مابقى ويؤخذ ماسرقه من تركته لعدم قطعه نهر (ولا يطالب ولد) أى فرع وان سفل (وعبدأباه) أى أصله وان علا (وسيده) لف ونشر مرتب (بقذف أمه الحرة المسلمة) المحصنة (فلو كان لها ابن من غيره) أو أب أو نحوه (ملك الطلب) فى النهر واذا سقط عنه الحد عزر بل بشتم ولده يعزر (ولا ارث) فيه خلافا للشافعى (ولا رجوع) بعد اقرار (ولا اعتياض) أى أخذ عوض ولا صلح ولا عفو (فيه وعنه) نعم لو عفا المقذوف فلا حد لا لصحة العفو بل لترك الطلب حتى لو عاد وطلب حد شمنى ولذا لا يتم الحد الا بحضرته (قال لآخر يازانى فقال الآخر) لا (بل أنت حدا) لغلبة حق الله تعالى فيه (بخلاف مالو قال له مثلا ياخبيث فقال بل أنت) لم يعزرا لانه حقهما وقد تساويا ف (تكافآ) بخلاف ماسيجىء لو تشاتما بين يدى القاضى أو تضاربا لم يتكافآ لهتك مجلس الشرع ولتفاوت الضرب (ولو قاله لعرسه) وهو من اهل الشهادة (فردت به حدت ولا لعان) الاصل أن الحدين اذا اجتمعا وفى تقديم أحدهما اسقاط الآخر وجب تقديمه احتيالا للدرء واللعان فى معنى الحد ولذا قالوا لو قال لها يا زانية بنت الزانية بدء بالحد لينتفى اللعان (ولو قالت) فى جوابه (زنيت بك) أو معك (هدرا) أى الحد واللعان للشك قيد بالخطاب لانها لو أجابته بأنت أزنى منى حد وحده خانية (ولو كان) ذلك (مع أجنبية حدت دونه) لتصديقها (أقر بولد ثم نفاه يلاعن وان عكس حد) للقذف (والولد له فيهما)لاقراره (ولو قال ليس با بني ولا بابنك فهدر) لانه أنكر الولادة (قال لامرأة

يا زاني حد) اتفاقا لان الهاء تحذف للترخيم (ولرجل يازانية لا) وقال محمد يحد
لان الهاء تدخل للمبالغة كعلامة قلنا الاصل فى الكلام التذكير (ولا حد بقذف
من لها ولد لا أب له) معروف فى بلد القذف (أومن لا عنت بولد) لانه
أمارة الزنا (أو) بقذف (رجل وطئ فى غير ملكه بكل وجه) كأمة ابنه
(أو بوجه) كأمة مشتركة (اوفى ملكه المحرم ابداً كأمة هى أخته رضاعا)فى
الاصح لفوات العفة (أو) بقذف (من زنت فى كفرها) لسقوط الاحصان
(أو) بقذف (مكاتب مات عن وفاء) لاختلاف الصحابة فى حريته فأورث
شبهة (وحد قاذف واطىء عرسه حائضا وأمة مجوسية ومكاتبة ومسلم نكح
محرمه فى كفره) لثبوت ملكه فيهن وفى الاخيرة خلافهما (و) حد (مستأمن
قذف مسلما) لانه التزم ايفاء حقوق العباد (بخلاف حد الزنا والسرقة)لانهما من
حقوق الله تعالى المحضة كحد الخمر واما الذمى فيحد فى الكل الا الخمر غاية لكن قدمنا
عن المنية تصحيح حده بالسكر ايضا وفى السراجية اذا اعتقدوا حرمة الخمر كانوا
كالمسلمين وفيها لو سرق الذمى اوزنى فاسلم ان ثبت باقراره او بشهادة المسلمين حد
وان بشهادة اهل الذمة لا (اقر القاذف بالقذف فان اقام اربعة على زناه)
ولو فى كفره لسقوط احصانه كما مر (او اقر بالزنا) اربعا (كما مر) عبارة
الدرر او اقراره بالزنا فيكون معناه او اقام بينة على اقراره بالزنا وقد حرر
فى البحر ان البينة على ذلك لا تعتبر اصلا ولا يعول عليها لانه ان كان منكرا
فقد رجع فتلغو البينة وان كان مقرا لا تسمع مع الاقرار الا فى سبع مذكورة
فى الاشباه ليست هذه منها فلذا غير المصنف العبارة فتنبه (حد المقذوف)
يعني اذا لم تكن الشهادة بحد متقادم كما لا يخفى (وان عجز) عن البينة للحال

(واستأجل لاحضار شهوده فى المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب لطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم) من يحضرهم ولو اقام اربعة فساقا أنه كما قال درئ الحد عن القاذف والمقذوف والشهود ملتقط (يكتفى بحد واحد لجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف) جنسها كما بيناه وعم اطلاقه ما اذا اتحد المقذوف ام تعدد بكلمة ام كلمات فى يوم ام ايام طلب كلهم ام بعضهم وما اذا حد للقذف الا سوطا ثم قذف آخر فى المجلس فانه يتم الاول ولا شىء للثانى للتداخل وما اذا قذف فعتق فقذف آخر حد حد العبد فان آخذه الثانى كمل له ثمانون لوقوع الاربعين لهما فتح وفى سرقة الزيلعى قذفه فحد ثم قذفه لم يحد ثانيا لان المقصود وهو اظهار كذبه ودفع العار حصل بالاول اه ومفاده انه لو قال له يا ابن الزانية وامه ميتة فخاصمه حد ثانيا كما لا يخفى وافاد تقييده بالحد ان التعزير يتعدد بتعدد الفاظه لانه حق العبد

﴿ فرع ﴾ عاين القاضى رجلا زنى او شرب لم يحده استحسانا وعن محمد يحد قياسا على حد القذف والقود قلنا الاستيفاء للقاضى وهو مندوب للدرء بالخبر فلحقه للتهمة حواشى السعدية

﴿ باب التعزير ﴾

(هو) لغة التأديب مطلقا وقول القاموس انه يطلق على ضربه دون الحد غلط نهر وشرعا (تأديب دون الحد أكثره تسعة وثلاثون سوطا وأقله ثلاثة) لو بالضرب وجعله فى الدرر على أربع مراتب وكله مبنى على عدم

تفويضه للحاكم مع أنها ليست على اطلاقها فان من كان من أشراف الاشراف لو ضرب غيره فادماه لا يكفي تعزيره بالاعلام وأرى انه بالضرب صواب (ولا يفرق الضرب فيه) وقيل يفرق ووفق بانه ان بلغ أقصاه يفرق والا لا شرح وهبانية (ويكون به و) بالحبس و (بالصفع) على العنق (وفرك الاذن وبالكلام العنيف وبنظر القاضي له بوجه عبوس وبشتم غير القذف) مجتبى وفيه عن السرخسي لا يباح بالصفع لانه من أعلى مايكون من الاستخفاف فيصان عنه أهل القبلة (لا بأخذ مال في المذهب) بحر وفيه عن البزازية وقيل يجوز ومعناه أن يمسكه مدة لينزجر ثم يعيده له فان أيس من توبته صرفه الى مايرى وفي المجتبى أنه كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ (و) التعزير (ليس فيه تقدير بل هو مفوض الى رأى القاضي) وعليه مشايخنا زيلعي لان المقصود منه الزجر وأحوال الناس فيه مختلفة بحر (ويكون) التعزير (بالقتل كمن وجد رجلا مع امرأة لاتحل له) ولو أكرهها فلها قتله ودمه هدر وكذا الغلام وهبانية (ان كان يعلم انه لاينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح والا) بان علم انه ينزجر بما ذكر (لا) يكون بالقتل (وان كانت المرأة مطاوعة قتلهما) كذا عزاه الزيلعي للهندواني ثم قال (و) في منية المفتي (لو كان مع امرأته وهو يزني بها أو مع محرمه وهما مطاوعان قتلهما جميعا) اه وأقره في الدرر وقال في البحر ومفاده الفرق بين الاجنبية والزوجة والمحرم فمع الاجنبية لايحل القتل الا بالشرط المذكور من عدم الانزجار المزبور وفي غيرها يحل (مطلقا) اه ورده في النهر بما في البزازية وغيرها من التسوية بين الاجنبية

وغيرها ويدل عليه تنكير الهندوانى للمرأة نعم مافى المنية مطلق فيحمل على المقيد ليتفق كلامهم ولذا جزم فى الوهبانية بالشرط المذكور مطلقا وهو الحق بلا شرط احصان لانه ليس من الحد بل من الامر بالمعروف وفى المجتبى الاصل أن كل شخص رأى مسلما يزنى أن يحل له قتله وانما يمتنع خوفا من أن لايصدق انه زنى (وعلى هذا) القياس (المكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بأدنى شىء له قيمة) وجميع الكبائر والأعونة والسعاة يباح قتل الكل ويثاب قاتلهم انتهى وأفتى الناصحى بوجوب قتل كل مؤذ وفى شرح الوهبانية ويكون بالنفى عن البلد وبالهجوم على بيت المفسدين وبالاخراج من الدار وبهدمها وكسر دنان الخمر وان ملحوها ولم ينقل احراق بيته (ويقيمه كل مسلم حال مباشرة المعصية) قنية (و) أما (بعده) ف (ليس ذلك لغير الحاكم) والزوج والمولى كما سيجىء

﴿ فرع ﴾ من عليه التعزير لو قال لرجل أقم على التعزير ففعله ثم رفع للحاكم فانه يحتسب به قنية وأقره المصنف ومثله فى دعوى الخانية لكن فى الفتح مايجب حقا للعبد لا يقيمه الا الامام لتوقفه على الدعوى الا أن يحكما فيه فليحفظ

(ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب) أيضا (يعزران) كما لو تشاتما بين يدى القاضى ولم يتكافآ كما مر (ويبدأ باقامة التعزير بالبادئ) لانه أظلم قنية وفى مجمع الفتاوى جاز المجازاة بمثله فى غير موجب حد للاذن به ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ماعليهم من سبيل والعفو أفضل فمن عفا وأصلح فأجره على الله (وصح حبسه) ولو فى بيته بان يمنعه من

الخروج منه نهر (مع ضربه) اذا احتيج لزيادة تأديب (وضربه أشد) لانه خفف عددا فلا يخفف وصفا (ثم حد الزنا) لثبوته بالكتاب (ثم حد الشرب) لثبوته باجماع الصحابة لا بالقياس لانه لا يجرى فى الحدود (ثم القذف) لضعف سببه باحتمال صدق القاذف (وعزر كل مرتكب منكر أو مؤذى مسلم بغير حق بقول أو فعل) الا اذا كان الكذب ظاهراً كيا كلب بحر (ولو بغمز العين) أو اشارة اليد لانه غيبة كما يأتى فى الحظر فرتكبه مرتكب محرم وكل مرتكب معصية لاحد فيها فيها التعزير اشباه (فيعزر) بشتم ولده وقذفه و (بقذف مملوك) ولو أم ولده (وكذا بقذف كافر) وكل من ليس بمحصن (بزنا) ويبلغ به غايته كما لو أصاب من أجنبية محرما غير جماع أو أخذ السارق بعد جمعه للمتاع قبل اخراجه وفيما عداها لا يبلغ غايته (وبقذف) أى بشتم (مسلم) ما (بيا فاسق الا أن يكون معلوم الفسق) كمكاس مثلا أو علم القاضى بفسقه لان الشين قد الحقه هو بنفسه قبل قول القائل فتح (فان أراد) القاذف اثباته بالبينة (مجرداً) بلا بيان سببه (لا تسمع ولو قال يا زانى وأراد اثباته تسمع) لثبوت الحد بخلاف الأول حتى لو بينوا فسقه بما فيه حق لله تعالى أو للعبد قبلت وكذا فى جرح الشاهد وينبغى أن يسأل القاضى عن سبب فسقه فان بين سببا شرعيا كتقبيل أجنبية وعناقها وخلوته بها طلب بينة ليعزره ولو قال هو ترك واجب سأل القاضى المشتوم عما يجب عليه تعلمه من الفرائض فان لم يعرفها ثبت فسقه لما فى المجتبى من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته والمراد ما يجب عليه تعلمه منه نهر (وعزر) الشاتم (بيا كافر) وهل يكفر ان اعتقد المسلم كافرا نعم والا لا به

يفتى شرح وهبانية ولو أجابه لبيك كفر خلاصة وفي التتارخانية قيل لا يعزر ما لم يقل يا كافر بالله لانه كافر بالطاغوت فيكون محتملا (يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن) يا سفيه يا بليد يا أحمق يا مباحي يا عواني (يا لوطي) وقيل يسأل فان عنى أنه من قوم لوط عليه الصلاة والسلام لا يعزر وان أراد به أنه يعمل عملهم عزر عنده وحد عندهما والصحيح تعزيره لو في غضب أو هزل فتح (يا زنديق) يا منافق يا رافضي يا مبتدعي يا يهودي يا نصراني يا ابن النصراني نهر (يا لص الا أن يكون لصا) لصدق القائل كما مر والنداء ليس بقيد اذ الاخبار كأنت او فلان فاسق ونحوه كذلك ما لم يخرج مخرج الدعوى قنية (يا ديوث) هو من لا يغار على امرأته أو محرمه (يا قرطبان) مرادف ديوث بمعنى معرص (يا شارب الخمر يا آكل الربا يا ابن القحبة) فيه ايماء الى أنه اذا شتم أصله عزر بطلب الولد كيا ابن الفاسق يا ابن الكافر وانه يعزر بقوله يا قحبة لا يقال القحبة عرفا أفحش من الزانية لكونها تجاهر به بالأجرة لانا نقول لذلك المعنى لم يحد فان الزنا بالاجرة يسقط الحد عنده خلافا لهما ابن كمال لكن صرح في المضمرات بوجوب الحد فيه قال المصنف وهو ظاهر (يا ابن الفاجرة أنت مأوى اللصوص أنت مأوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده) معناه المتولد من الوطء الحرام فيعم حالة الحيض لا يقال في العرف لا يراد ذلك بل يراد ولد الزنا لانا نقول كثيرا ما يراد به الخداع اللئيم فلذا لا يحد

﴿ فرع ﴾ أقر على نفسه بالدياثة أو عرف بها لا يقتل ما لم يستحل ويبالغ في تعزيره او يلاعن جواهر الفتاوي وفيها فاسق تاب وقال ان

رجعت الى ذلك فاشهدوا عليه انه رافضي فرجع لايكون رافضيا بل عاصيا
ولو قال ان رجعت فهو كافر فرجع تلزمه كفارة يمين — (لا) يعزر (بياحمار
ياخنزير يا كلب ياتيس يافرد)يا ثور يابقر ياحية لظهور كذبه واستحسن في
الهداية التعزير لو المخاطب من الاشراف وتبعه الزيلعي وغيره (ياحجام
يابله يابن الحجام وأبوه ليس كذلك) وأوجب الزيلعي التعزير في يابن الحجام
(يامؤاجر) لانه عرفا بمعنى المؤجر (يابغا) هو المأبون بالفارسية وفي الملتقط
في عرفنا يعزر فيهما وفي ولد الحرام نهر والضابط أنه متى نسبه الى فعل
اختياري محرم شرعا ويعد عارا عرفا يعزر والالا ابن كمال (ياضحكة) بسكون
الحاء من يضحك عليه الناس أما بفتحها فهو من يضحك على الناس وكذا
(ياسخرة) واختار في الغاية التعزير فيهما وفي ياساحر يامقامر وفي الملتقى
واستحسنوا التعزير لو المقول له فقيها أو علويا (ادعى سرقة) على شخص
(وعجز عن اثباتها لا يعزر كما لو ادعى على آخر بدعوى توجب تكفيره وعجز)
المدعي (عن اثبات ماادعاه) فانه لاشيء عليه اذا صدر الكلام على وجه
الدعوى عند حاكم شرعي أما اذا صدر على وجه السب أو الانتقاص فانه
يعزر فتاوى قارئ الهداية (بخلاف دعوى الزنا) فانه اذا لم يثبت يحد لما
مر (وهو) أي التعزير (حق العبد) غالب فيه (فيجوز فيه الابراء والعفو)
والتكفيل زيلعي (واليمين) ويحلفه بالله ماله عليك هذا الحق الذي يدعي لا
بالله ماقلت خلاصة (والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين) كما في
حقوق العباد ويكون أيضا حقا لله تعالى فلا عفو فيه الا اذا علم الامام
انزجار الفاعل ولا يمين كما لو ادعي عليه انه قبل اخته مثلا ويجوز اثباته بمدع

شهد به فيكون مدعيا شاهدا لو معه آخر وما فى القنية وغيرها لو كان المدعى
عليه ذا مروأة وكان أول مافعل يوعظ استحسانا ولا يعزر يجب أن يكون
فى حقوق الله فان حقوق العباد ليس للقاضى اسقاطها فتح وما فى كراهية
الظهيرية رجل يصلى ويضرب الناس بيـده ولسانه فلا بأس باعلام السلطان
به لينزجر يفيد أنه من باب الاخبار وان اعلام القاضى بذلك يكفى لتعزيره
نهر قلت وفيه من الكفالة معزيا للبحر وغيره للقاضى تعزير المتهم وان لم يثبت
عليه وكل تعزير لله تعالى يكفى فيه خبر العدل لانه فى حقوقه تعالى يقضى
فيها بعلمه اتفاقا ويقبل فيهـا الجرح المجرد كما مر وعليه فما يكتب من
المحاضر فى حق انسان يعمل به فى حقوق الله تعالى ومن أفتى بتعزير الكاتب
فقد اخطأ اه ملخصا وفى كفالة العينى عن الثانى من يجمع الخمر ويشربه
ويترك الصلاة أحبسه وأؤدبه ثم أخرجه ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب
الناس أحبسه وأخلده فى السجن حتى يتوب لان شر هذا على الناس وشر
الاول على نفسه (شتم مسلم ذميا عزر) لانه ارتكب معصية وتقييد مسائل
الشتم بالمسلم اتفاقى فتح وفى القنية قال ليهودى أو مجوسى يا كافر يأثم ان شق
عليه ومقتضاه أنه يعزر لارتكابه الاثم بحر وأقره المصنف لكن نظر فيه فى
النهر قلت ولعل وجهه مامر فى يافاسق فتأمل (يعزر المولى عبـده والزوج
زوجته) ولو صغيرة لما سيجىء (على تركها الزينة) الشرعية مع قدرتها عليها
(و) تركها (غسل الجنابة و) على (الخروج من المنزل) لو بغير حق (وترك
الاجابة الى الفراش) لو طاهرة من نحو حيض ويلحق بذلك مالو ضربت
ولدها الصغير عند بكائه أو ضربت جاريته غيرة ولا تتعظ بوعظه أو شتمه

ولو بنحو يا حمار أو دعت عليه أو مزقت ثيابه أو كلمتـه ليسمعها أجنبي أو كشفت وجهها لغير محرم أو كلمته أو شتمته أو أعطت ما لم تجر العادة به بلا اذنه والضابط كل معصية لاحد فيها فللزوج والمولى التعزير وليس منه مالو طلبت نفقتها أو كسوتها وألحت لان لصاحب الحق مقالا بحر و(لا على ترك الصلاة) لان المنفعة لاتعود عليه بل اليها كذا اعتمده المصنف تبعا للدرر على خلاف ما في الكنز والملتقى واستظهره في حظر المجتبي (والاب يعزر الابن عليه) وقـدمنا أن للولى ضرب ابن سبع على الصلاة ويلحق به الزوج نهر وفي القنية له اكراه طفله على تعلم قرآن وأدب وعلم لفريضته على الوالدين وله ضرب اليتيم فيما يضرب ولده (الصغر لا يمنع وجوب التعزير)فيجرى بين الصبيان (و) هذا لو حق عبد اما (لو كان حق الله) تعالى بان زنى أو سرق (منع) الصغر منه مجتبي (من حد أو عزر فهلك فدمه هدر الا امرأة عزرها زوجها) بمثل ما مر (فماتت) لان تأديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة قال المصنف وبهذا ظهر أنه لا يجب على الزوج ضرب زوجته أصلا (ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه عزر كما لو ضرب المعـلم الصبي ضربا فاحشا) فانه يعزره ويضمنه لو مات شمنى وعن الثـاني لو زاد القاضي على مائة فمات فنصف الدية في بيت المال لقتله بفعل مأذون فيه وغير مأذون فيتنصف زيلعى

﴿ فروع ﴾ ارتدت لتفـارق زوجها تجبر على الاسلام وتعزر خمسة وسبعين سوطا ولا تتزوج بغيره به يفتى ملتقط * ارتحل الى مذهب الشافعى يعزر سراجية * قذف بالتعريض يعزر حاوى * زنى بامرأة ميتة يعزر اختيار *

ادعى على آخر أنه وطئ أمته وحبلت فنقصت فان برهن فله قيمة النقصان وان حلف خصمه فله تعزير المدعى منية وفى الاشباه خدع امرأة انسان وأخرجها وزوّجها يحبس حتى يتوب أو يموت لسعيه فى الارض بالفساد * من له دعوى على آخر فلم يجده فأمسك أهله للظلمة فحبسوهم وغرموهم عزر * يعزر على الورع البارد كتعريف نحو تمرة * التعزير لا يسقط بالتوبة كالحد ثم قال واستثنى الشافعى ذوى الهيآت قلت قد قدمناه لاصحابنا عن القنية وغيرها وزاد الناطفى فى أجناسه ما لم يتكرر فيضرب التعزير وفى الحديث تجافوا عن عقوبة ذوى المروأة الا فى الحد وفى شرح الجامع الصغير للمناوى الشافعى فى حديث اتق الله لا تأتى يوم القيامة ببعير تحمله على رقبتك له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة لها ثواج قال يؤخذ منه تجريس السارق ونحوه فليحفظ والله تعالى أعلم

كتاب السرقة

(هى) لغة أخذ الشىء من الغير خفية وتسمية المسروق سرقة مجاز وشرعا باعتبار الحرمة أخذه كذلك بغير حق نصابا كان أم لا وباعتبار القطع (أخذ مكلف) ولو أنثى أو عبدا أو كافرا أو مجنونا حال افاقته (ناطق بصير) فلا يقطع أخرس لاحتمال نطقه بشبهة ولا أعمى لجهله بمال غيره (عشرة دراهم) لم يقل مضروبة لما فى المغرب الدراهم اسم للمضروبة (جياد أو مقدارها) فلا قطع بنقرة وزنها عشرة لاتساوى عشرة مضروبة ولا بدينار قيمته دون عشرة وتعتبر القيمة وقت السرقة ووقت القطع ومكانه بتقويم عدلين لهما

معرفة بالقيمة ولا قطع عند اختلاف المقومين ظهيرية (مقصودة) بالاخذ فلا قطع بثوب قيمته دون عشرة وفيه دينار أو دراهم مصرورة الا اذا كان وعاء لها عادة تجنيس (ظاهرة الاخراج) فلو ابتلع دينارا فى الحرز وخرج لم يقطع ولا ينتظر تغوطه بل يضمن مثله لانه استهلكه وهو سبب الضمان للحال (خفية) ابتداء وانتهاء لو الاخذ نهارا ومنه مابين العشاءين وابتداء فقط لو ليلا وهل العبرة لزعم السارق أو لزعم أحدهما خلاف (من صاحب يد صحيحة) فلا يقطع السارق من السارق فتح (مما لا يتسارع اليه الفساد) كلحم ونوا كه مجتبي ولا بد من كون المسروق متقوما مطلقا فلا قطع بسرقة خمر مسلم مسلما كان السارق أو ذميا وكذا الذمى اذا سرق من ذمى خمرا أو خنزيرا أو ميتة لا يقطع لعدم تقومها عندنا ذكره الباقانى (فى دار العدل) فلا يقطع بسرقة فى دار حرب أو بغى بدائع (من حرز) بمرة واحدة اتحد مالكه أم تعدد (لا شبهة ولا تأويل فيه) وثبت ذلك عند الامام كما سيتضح (فيقطع ان أقر بها مرة) واليه رجع الثانى (طائعا) فاقراره بها مكرها باطل ومن المتأخرين من أفتى بصحته ظهيرية زاد القهستانى معزيا لخزانة المفتين ويحل ضربه ليقر وسنحققه (أوشهد رجلان) ولو عبدا شرط حضرة مولاه ولا تقبل على اقراره ولو بحضرته (وسألهما الامام كيف هى وأين هى وكم هى) زاد فى الدرر وما هى ومتى هى (وممن سرق وبيناها) احتيالا للدرء ويحبسه حتى يسأل عن الشهود لعدم الكفالة فى الحدود ويسأل المقر عن الكل الا الزمان وما فى الفتح الا المكان تحريف نهر (وصح رجوعه عن

اقراره بها) وان ضمن المال وكذا لو رجع أحدهم أو قال هو مالى أو شهدا على اقراره بها وهو يجحد أو يسكت فلا قطع شرح وهبانية (فان أقر بها ثم هرب فان في فوره لا يتبع بخلاف الشهادة) كذا نقله المصنف عن الظهيرية ونقله شارح الوهبانية بلا قيد الفورية (ولا قطع بنكول واقرار مولى على عبده بها وان لزم المال) لاقراره على نفسه (و) السارق (لا يفتى بعقوبته) لانه جور تجنيس وعزاه القهستانى للواقعات معللا بانه خلاف الشرع ومثله فى السراجية ونقل عن التجنيس عن عصام أنه سئل عن سارق ينكر فقال عليه اليمين فقال الامير سارق ويمين هاتوا بالسوط فما ضربوه عشرة حتى أقر فأتى بالسرقة فقال سبحان الله مارأيت جورا أشبه بالعدل من هذا وفى اكراه البزازية من المشايخ من أفتى بصحة اقراره بها مكرها وعن الحسن يحل ضربه حتى يقر مالم يظهر العظم ونقل المصنف عن ابن العز الحنفى صح أنه عليه الصلاة والسلام أمر الزبير بن العوام بتعذيب بعض المعاهدين حين كتم كنز حيي بن أخطب ففعل فدلهم على المال قال وهو الذى يسع الناس وعليه العمل والا فالشهادة على السرقات أندر الامور ثم نقل عن الزيلعى فى آخر باب قطع الطريق جواز ذلك سياسة وأقره المصنف تبعا للبحر وابن الكمال زاد فى النهر وينبغى التعويل عليه فى زماننا لغلبة الفساد ويحمل ما فى التجنيس على زمانهم ثم نقل المصنف قبله عن القنية لو كسر سنه أو يده ضمن الشاكى أرشه كالمال لا لو حصل ذلك بتسوره الجدار أو مات بالضرب لندوره وعن الذخيرة لو صعد السطح ليفر خوف التعذيب فسقط فمات ثم ظهرت السرقة على يد آخر كان للورثة أخذ الشاكى بدية أبيهم وبما

غرمه للسلطان لتعديه فى هـذا التسبب وسيجئ فى الغصب (قضى بالقطع بينة أو اقرار فقال المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه منى) وانما كنت أودعته (أو قال شهد شهودى بزور أو أقر هو بباطل أوما أشبه ذلك فلا قطع)وندب تلقينه كى لا يقر بالسرقة (كما)لاقطع (لو شهد كافران على كافر ومسلم بها فى حقهما) أى الكافر والمسلم ظهيرية (تشارك جمع وأصاب كلاقدرنصاب قطعوا وان أخذالمال بعضهم) استحسانا سدا لباب الفساد ولو فيهم صغير أو مجنون أو معتوه أو محرم لم يقطع أحد (وشرط للقطع حضور شاهديها وقته) وقت القطع (كحضور المدعى) بنفسه (حتى لو غابا أو ماتا لا قطع) وهذا فى كل حد سوى رجم وقود بحر قلت لكن نقل المصنف فى الباب الآتى تصحيح خلافه فتنبه (ويقطع بساج وقنا وآبنوس) بفتح الباء (وعود ومسك وأدهان وورس وزعفران وصنـدل وعنـبر وفصوص خضر) أى زمرذ (وياقوت وزبرجد ولؤلؤ وامل وفيروزج وانا،وباب)غير مركب ولو متخذين (من خشب وكذا بكل ما هو من أعز الاموال وانفسها ولا يوجد فى دار العـدل مباح الاصل غير مرغوب فيه)هذا هو الاصل(لا)يقطع (بتافه) أى حقير (يوجد مباحا فى دارنا كخشب لا يحرز) عادة (وحشيش وقصب وسمك و)لو مليحا و(طير)ولو بطا أو دجاجا فى الاصح غاية (وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة) زاد فى المجتبى وأشنان وفحم وملح وخزف وزجاج لسرعة كسره (ولا بما يتسارع فساده كلبن ولحم)ولو قديدا وكل مهيأ لاكل كخبز وفى أيام قحط لا قطع بطعام مطلقا شمني (وفاكهة رطبة وثمر على شجر وبطيخ) وكل ما لا يبقى حولا (وزرع لم يحصد)لعدم الاحراز (وأشربة مطربة) ولو

الاناء ذهبا (وآلات لهو)ولو طبل الغزاة فى الاصح لان صلاحيته للهو
صارت شبهة غاية (وصليب ذهب أو فضة وشطرنج ونرد) لتأويل الكسر
نهيا عن المنكر (وباب مسجد)ودار لانه حرز لامحرز (ومصحف وصبي حر)
ولو (محليين) لان الحلية تبع (وعبد كبير) يعبر عن نفسه ولو نائما أو مجنونا
أو أعمى لانه اما غصب أو خداع (ودفاتر) غير الحساب لانها لو
شرعية ككتب تفسير وحديث وفقه فكمصحف والا فكطنبور
(بخلاف)العبد (الصغير ودفاتر الحساب)الماضي حسابها لان المقصود ورقها
فيقطع ان بلغ نصابا أما المعمول بها فالمقصود علم ما فيها وهو ليس بمال فلا
قطع بلا فرق بين دفاتر تجار وديوان وأوقاف نهر (وكلب وفهد ولو عليه
طوق من ذهب علم) السارق(به أولا)لانه تبع (و) لا (بخيانة) فى وديعة
(ونهب) أى أخذ قهرا(واختلاس) أى اختطاف لانتفاء الركن (ونبش)
لقبور (ولو كان القبر فى بيت مقفل) فى الاصح (أو) كان (الثوب غير
الكفن) وكذا لو سرقه من بيت فيه قبر أوميت لتأوله بزيارة القبر أو التجهيز
وللاذن بدخوله عادة ولو اعتاده قطع سياسة (ومال عامة أو مشترك)
وحصر مسجد وأستار كعبة ومال وقف لعدم المالك بحر (ومثل دينه ولو)
دينه (مؤجلا أو زائدا عليه) أو أجود لصيرورته شريكا(اذا كان من جنسه
ولو حكما) بان كان له دراهم فسرق دنانير وبعكسه هو الاصح لان النقدين
جنس واحد حكما بخلاف العرض ومنه الحلى فيقطع به ما لم يقل أخذته رهنا
أو قضاء وأطلق الشافعى أخذ خلاف الجنس للمجانسة فى المالية قال فى المجتبى
وهو أوسع فيعمل به عند الضرورة (بخلاف سرقته من غريم أبيه أو غريم

ولده الكبير أو غريم مكاتبه أو غريم عبده المأذون المديون) فانه يقطع لان حق الاخذ لغيره (ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا كسرقة شيء قطع فيه ولم يتغير) أما لو تبدل العين أو السبب كالبيع قطع على ما في المجتبي (أو من ذي رحم محرم لا برضاع) فلو محرميته برضاع قطع كابن عم هو أخ رضاعا فانه رحم نسبا محرم رضاعا عيني فسقط كلام الزيلعي (ولو) المسروق (مال غيره) أي غير ذي الرحم (بخلاف ماله اذا سرق من بيت غيره) فانه يقطع اعتبارا للحرز وعدمه (وبخلاف مرضعته) صوابه مرضعه بلا تاء ابن كمال (مطلقا) سواء سرق من بيتها أو بيت غيرها فانه يقطع للمار (و) لا بسرقة (من زوجته) وان تزوجها بعد القضاء جوهرة (وزوجها ولو كان) المسروق (من حرز خاص له و) لا (عبد من سيده أو عرسه أو زوج سيدته) للاذن بالدخول عادة (و) لا (من مكاتبه وختنه وصهره و) من (مغنم) وان لم يكن له حق فيه لانه مباح الاصل فصار شبهة غاية بحثا (وحمام) في وقت جرت العادة بدخوله وكذا حوانيت التجار والخانات مجتبي (وبيت أذن في دخوله) ولو أذن لمخصوصين فدخل غيرهم وسرق ينبغي أن يقطع واعلم أنه لا يعتبر الحرز بالحافظ مع وجود الحرز بالمكان لانه أقوى فلا يعتبر الحافظ في الحمام لانه حرز ويعتبر في المسجد لانه ليس بحرز به يفتى شمني (وكل ما كان حرزا لنوع فهو حرز للانواع كلها) فيقطع بسرقة لؤلؤ من اصطبل (على المذهب) وقيل حرز كل شيء معتبر بحرز مثله والاول هو المذهب عندنا مجتبي لكن جزم القهستاني بان الثاني هو المذهب فتنبه (ولا يقطع قفاف) هو من يسرق الدراهم بين أصابعه (وفشاش) بالفاء هو من يهيء لغلق الباب ما يفتحه اذا (فش)

حانوتا او باب دار (نهارا وخلا البيت من أحد) فلو فيه أحد وهو لايعلم به قطع شمنى (ويقطع لو سرق من السطح) نصابا لانه حرز شرح وهبانية (أو من المسجد) أراد به كل مكان ليس بحرز فعم الطريق والصحراء (ورب المتاع عنده) أي بحيث يراه (ولو) الحافظ (نائما) فى الاصح (لا) يقطع (لو سرق ضيف ممن أضافه) ولو من بعض بيوت الدار أو من صندوق مقفل لاختلال الحرز (أوسرق شيئا ولم يخرجه من الدار) لشبهة عدم الاخذ بخلاف الغصب (وان اخرجه من حجرة الدار) المتسعة جدا الى صحنها (أو أغار من أهل الحجر على حجرة) أخرى لان كل حجرة حرز (أو نقب فدخل أو ألقى) كذا رأيته فى نسخ المتن والشرح بأو وصوابه بالواو كما فى الكنز (شيئا فى الطريق) يبلغ نصابا (ثم اخذه) قطع لان الرمى حيلة يعتاده السراق فاعتبر الكل فعلا واحدا ولو لم يأخذه أو أخذه غيره فهو مضيع لا سارق (أو حمله على دابة فساقه وأخرجه) أو عاق رسنه فى عنق كلب وزجره لان سيره يضاف اليه (أو القاه فى الماء فاخرجه بتحريك السارق) لما مر (اولا بتحريكه بل) أخرجه (قوة جريه على الاصح) لانه اخرجه بسببه زيلعى (قطع) فى الكل لما ذكرنا ويشكل على الأخير ما قالوا لو علقه على طائر فطار الى منزل السارق لم يقطع فلذا والله أعلم جزم الحدادى وغيره بعدم القطع (وان) نقب ثم (ناوله آخر من خارج) الدار (أو أدخل يده فى بيت وأخذ) ويسمى اللص الظريف ولو وضعه فى النقب ثم خرج واخذه لم يقطع فى الصحيح شمنى (أوطر) اى شق (صرة خارجة من) نفس (الكم) فلو داخلة قطع وفى الحل بعكسه (او سرق) من مرعى

او (من قطار) بفتح القاف الابل على نسق واحد (بعيرا او حملا) عليه (لا) يقطع لان السائق والقائد والراعى لم يقصدوا للحفظ (وان) كان معها حافظ او (شق الحمل فسرق منه أو سرق جوالقا) بضم الجيم (فيه متاع وربه يحفظه أو نائم عليه) أو بقربه (أو أدخل يده فى صندوق غيره أو) فى (جيبه أو كمه فاخذ المال قطع) فى الكل والاصل أن الحرز ان امكن دخوله فهتكه بدخوله والا فبادخال اليد فيه والاخذ منه

﴿ فروع ﴾ سرق فسطاطا منصوبا لم يقطع ولو ملفوفا أو فى فسطاط آخر قطع فتح * أخرج من حرز شاة لاتبلغ نصابا فتبعها أخرى لم يقطع * سرق مالا من حرز فدخل آخر وحمل السارق بما معه قطع المحمول فقط سراج

(قال أنا سارق هذا الثوب قطع ان أضاف) لكونه اقرارا بالسرقة (وان نونه) ونصب الثوب (لا) يقطع لكونه عدة لا اقرارا درر وتوضيحه اذا قيل هذا قاتل زيد معناه انه قتله واذا قيل هذا قاتل زيدا معناه انه يقتله والمضارع يحتمل الحال والاستقبال فلا يقطع بالشك قلت فى شرح الوهبانية ينبغى الفرق بين العالم والجاهل لان العوام لا يفرقون الا أن يقال يجعل شبهة لدرء الحد وفيه بعد (للامام قتل السارق سياسة) لسعيه فى الارض بالفساد درر وهذا ان عاد وأما قتله ابتداء فليس من السياسة فى شىء نهر قلت وقدمنا عنه معزيا للبحر فى باب الوطء الموجب للحد أن التقييد بالامام يفهم انه ليس للقاضى الحكم بالسياسة فليحفظ



باب كيفية القطع واثباته

(تقطع يمين السارق من زنده) هو مفصل الرسغ (وتحسم) وجوبا وعند الشافعي ندبا فتح(الا فى حر وبرد شديدين)فلا يقطع لان الحد زاجر لا متلف ويحبس ليتوسط الامر(وثمن زيته ومؤونته) كأجرة حداد وكلفة حسم (على السارق)عندنا لتسببه بخلاف أجرة المحضر للخصوم ففي بيت المال وقيل على المتمرد شرح وهبانية قلت وفى قضاء الخانية هو الصحيح لكن فى قضاء البزازية وقيل على المدعى وهو الاصح كالسارق (ورجله اليسرى من الكعب ان عاد فان عاد)ثالثا (لا وحبس)وعزر أيضا بالضرب(حتى يتوب) أى تظهر أمارات التوبة شرح وهبانية وما روى يقطع ثالثا ورابعا ان صح حمل على السياسة أو نسخ (كمن سرق وابهامه اليسرى مقطوعة أوشلاء أو أصبعان منها سواها) سوى الابهام(أو رجله اليمنى مقطوعة أو شلاء)لم يقطع لانه اهلاك بل يحبس ليتوب (ولا يضمن قاطع) اليد(اليسرى)ولو عمدا فى الصحيح نهر (اذا أمر بخلافه) لانه أتلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه وكذا لو قطعه غير الحداد فى الاصح (ولو قطعه أحد قبل الأمر والقضاء وجب القصاص فى العمد والدية فى الخطأ وسقط القطع عن السارق) سواء قطع يمينه أم يساره (وقضاء القاضي بالقطع كالامر)على الصحيح(فلاضمان) كافى وفى السراج سرق فلم يؤاخذ بها حتى قطعت يمينه قصاصا قطعت رجله اليسرى (وطلب المسروق منه) المال لا القطع على الظاهر بحر (شرط القطع مطلقا) فى اقرار وشهادة على المذهب لان الخصومة شرط لظهور السرقة (وكذا حضوره) أى المسروق منه (عند الاداء) للشهادة (و) عند

(القطع) لاحتمال أن يقر له بالملك فيسقط القطع لاحضور الشهود على الصحيح شرح المنظومة وأقره المصنف قلت لكنه مخالف لماقدمه متناوشرحا فليحرر وقد حرره فى الشرنبلالية بما يفيد ترجيح الاول فتأمل ثم فرع على قوله وطلب المسروق الى آخره فقال (فلو أقر أنه سرق مال الغائب توقف القطع على حضوره ومخاصمته و) كذا (لو قال سرقت هـذه الدراهم ولا أدرى لمن هى أولا أخبرك من صاحبها لاقطع) لانه يلزم من جهالته عدم طلبه (و) كل (من له يد صحيحة ملك الخصومة) ثم فرع عليه بقوله (كمودع وغاصب) ومرتهن ومتول وأب ووصى وقابض على سوم الشراء (وصاحب ربا) بان باع درهما بدرهمين وقبضهما فسرقا منه لان الشراء فاسـدا بمنزلة المغصوب بخلاف معطى الربا لانه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد شمنى ولا قطع بسرقة اللقطة خانية (ومن لا) يد له صحيحة (فلا) يملك الخصومة كسارق سرق منه بعد القطع لم يقطع بخصومة أحد ولو مالكا لان يده غير صحيحة كما يأتى آنفا (ويقطع بطلب المالك) أيضا (لو سرق منهم) أى من الثلاثه وكذا بطلب الراهن مع غيبة المرتهن على الظاهر لانه هو المالك (لا بطلب المالك) للعين المسروقة (أو) بطلب (السارق لو سرق من سارق بعد القطع) لسقوط عصمته (بخلاف ما اذا سرق) الثانى من السارق الاول (قبل القطع) أو بعد مادرئ بشبهة (فان له ولرب المال القطع) لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم توجد فصار كالغاصب ثم بعد القطع هل للاول استرداده روايتان واختار الكمال رده للمالك (سرق شيئا ورده قبل الخصومة)

عند القاضي (الى مالكه) ولو حكما كأصوله ولو في غير عياله (أو ملكه) أي المسروق (بعد القضاء) بالقطع ولو بهبة مع قبض (أوادعى انه ملكه) وان لم يبرهن للشبهة (أو نقصت قيمته من النصاب) بنقصان السعر في بلد الخصومة (لم يقطع) في المسائل الاربع (أقرا بسرقة نصاب ثم ادعى أحدهما شبهة) مسقطة للقطع (لم يقطعا) قيد باقرارهما لانه لو أقرأنه سرق وفلان فانكر فلان قطع المقر كقوله قتلت أنا وفلان(ولو سرقا وغاب أحدهما وشهد) أي شهد اثنان (على سرقتهما قطع الحاضر) لان شبهة الشبهة لاتعتبر (ولو أقر عبد) مكلف (بسرقة قطع وترد السرقة الى المسروق منه) لو قائمة (كما لو قامت عليه بينة بذلك) لكن (بشرط حضرة مولاه عند اقامتها) خلافا للثاني لاعند اقراره بحدائقا (ولاغرم على السارق بعدما قطعت يمينه) هذا لفظ الحديث درر وغيرها ورواه الكمال بعد قطع يمينه (وترد العين لو قائمة) وان باعها او وهبها لبقائها على ملك مالكها (ولا فرق) في عدم الضمان (بين هلاك العين واستهلاكها في الظاهر) من الرواية لكنه يفتي باداء قيمتها ديانة وسواء كان الاستهلاك (قبل القطع او بعده) مجتبي وفيه لو استهلكه المشتري منه أو الموهوب له فللمالك تضمينه (ولو قطع لبعض السرقات لم يضمن شيئا) وقالا يضمن مالم يقطع فيه (سرق ثوبا فشقه نصفين ثم اخرجه قطع ان بلغت قيمته نصابا بعد شقه مالم يكن اتلافا) بان ينقص أكثر من نصف القيمة فله تضمين القيمة فيملكه مستندا الى وقت الاخذ فلا قطع زيلعي وهل يضمن نقصان الشق مع القطع صحح الخبازي لا وقال الكمال الحق نعم ومتى اختار تضمين القيمة يسقط القطع لما مر (ولو سرق شاة فذبحها

فأخرجها الا) لما مر أنه لا قطع فى اللحم (وان بلغ لحمها نصابا) بل يضمن قيمتها (ولو فعل ما سرق من الحجرين وهو قدر نصاب) وقت الاخذ (دراهم أو دنانير) أو آنية (قطع وردت) وقالا لا ترد لتقوم الصنعة عندهما خلافا له وأما نحو النحاس لو جعله أوانى فان كان يباع وزنا فكذلك وان عددا فهى للسارق اتفاقا اختيار (ولو صبغه أحمر أو طحن الحنطة) أو لت السويق (فقطع لا ردّ ولا ضمان) وكذا لو صبغه بعد القطع بحر خلافا لما فى الاختيار (ولو) صبغه (أسود رده) لان السواد نقصان خلافا للثانى وهو اختلاف زمان لا برهان (سرق فى ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه) اذ لا ولاية له على من ليس تحت يده فليحفظ هذا الاصل (اذا كان للسارق كفان فى معصم واحد) قيل يقطعان وقيل (ان تميزت الاصلية وأمكن الاقتصار على قطعها لم يقطع الزائد) لانه غير مستحق للقطع (والا) تكن متميزة (قطعا هو المختار) لانه لا يتمكن من اقامة الواجب الا بذلك سراج والله تعالى أعلم

باب قطع الطريق

وهو السرقة الكبرى (من قصده) ولو فى المصر ليلا به يفتى (وهو معصوم على) شخص (معصوم) ولو ذميا فلو على المستأمنين فلا حد (فأخذ قبل أخذ شىء وقتل) نفس (حبس) وهو المراد بالنفى فى الآية وظاهر أن المراد توزيع الأجزية على الأحوال كما تقرر فى الاصول (بعد التعزير) لمباشرة منكر التخويف (حتى يتوب) لا بالقول بل بظهور سيما الصلحاء

(او يموت وان أخذ مالا معصوما) بأن يكون لمسلم أو ذمي كما مر (واصاب منه كلا نصاب قطع يده ورجله ان كان صحيح الاطراف) لئلا يفوت نفعه وهذه حالة ثانية (وان قتل) معصوما (ولم يأخذ) مالا (قتل) هذه حالة ثالثة (حدا)لاقصاصا (ف) لذا (لا يعفوه ولي ّ ولا يشترط ان يكون)القتل (موجبا للقصاص) لوجوبه جزاء لمحاربته لله تعالى بمخالفة أمره وبهذا الحل يستغني عن تقدير مضاف كما لايخفى (و) الحالة الرابعة (ان قتل وأخذ)المال خير الامام بين ستة أحوال ان شاء (قطع) من خلاف (ثم قتل أو)قطع ثم (صلب) أو فعل الثلاثة (أو قتل) وصلب أوقتل فقط (أوصلب فقط) كذا فصله الزيلعي ويصلب (حيا) في الاصح وكيفيته في الجوهرة(ويبعج) بطنه (برمح) تشهيرا له ويخضخضه به (حتى يموت ويترك ثلاثة أيام) من موته ثم يخلي بينه وبين أهله ليدفنوه (لا اكثر منها)على الظاهر وعن الثاني يترك حتى يتقطع (وبعد اقامة الحد عليه لا يضمن مافعل) من أخـذ مال وقتل وجرح زيلعي (وتجرى الاحكام) المذكورة (على الكل بمباشرة بعضهم) الاخذ والقتل والاخافة (وحجر وعصا لهم كسيف و) الحالةالخامسة (ان انضم الى الجرح أخذ قطع) من خلاف (وهدر جرحه) لعدم اجتماع قطع وضمان (وان جرح فقط) أي لم يقتل ولم يأخذ نصابا قال الزيلعي ولو كان مع هذا الاخذ قتل فلا حدأيضالان المقصود هنا المال وهي من الغرائب (أو قتل عمدا)وأخذ المال (فتاب) قبل مسكه ومن تمام توبته رد المال ولو لم يرده قيل لاحد (أوكان منهم غير مكلف) او أخرس (أو) كان(ذو رحم محرم من) أحد (المارّة) أو شريك مفاوض (أو قطع بعض المارة على بعض

أو قطع)شخص(الطريق ليلا أو نهارا فى مصر أو بين مصرين)وعن الثانى ان قصده ليلا مطلقا أو نهارا بسلاح فهو قاطع وعليه الفتوى بحر ودرر وأقره المصنف (فلا حد) جواب للمسائل الست (وللولى القود) فى العمد (أو الأرش) فى غيره (أو العفو)فيهما (العبد فى حكم قطع الطريق كغيره وكذا المرأة فى ظاهر الرواية)فتح لكنهالاتصلب مجتبى وفى السراجية والدرر فيهم امرأة فباشرت الاخذ والقتل قتل الرجال دونها هو المختارعشر نسوة قطعن وأخذن وقتلن قتلن وضمنّ المال (ويجوز أن يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتله عليه) لاطلاق الحديث من قتل دون ماله فهو شهيد فتح (ومن تكرر الخنق) بكسر النون (منه فى المصر)أى خنق مرارا ذكرهمسكين (قتل به) سياسة لسعيه فى الارض بالفساد وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل (والا) بأن خنق مرة (لا لأنه كالقتل بالمثقل) وفيه القود عند غير أبى حنيفة رحمه الله تعالى

كتاب الجهـــاد

أو رده بعد الحدود لاتحاد المقصود ووجه الترقى غير خفى وهو لغة مصدر جاهد فى سبيل الله وشرعا الدعاء الى الدين الحق وقتال من لم يقبله شمنى وعرفه ابن الكمال بانه بذل الوسع فى القتال فى سبيل الله مباشرة أو معاونة بمال أو رأى أو تكثير سواد أو غيرذلك اه ومن توابعه الرباط وهو الاقامة فى مكان ليس وراءه اسلام هو المختار وصح أن صـلاة المرابط بخمسمائة ودرهمه بسبعمائة وان مات فيه أجرى عليه عمله ورزقه وأمن الفتان وبعث

شهيدا آمنا من الفزع الأكبر وتمامه فى الفتح (هو فرض كفاية) كل ما فرض لغيره فهو فرض كفاية اذا حصل المقصود بالبعض والا ففرض عين ولعله قدم الكفاية لكثرته (ابتداء) وان لم يبدؤنا وأما قوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وتحريمه فى الاشهر الحرم فنسوخ بالعمومات كاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم (ان قام به البعض) ولو عبيدا أو نساء (سقط عن الكل والا) يقم به احد فى زمن ما (أثموا بتركه) أى أثم الكل من المكلفين واياك ان تتوهم ان فرضيته تسقط عن اهل الهند بقيام اهل الروم مثلا بل يفرض على الاقرب فالاقرب من العدو الى ان تقع الكفاية فلو لم تقع الا بكل الناس فرض عينا كصلاة وصوم ومثله الجنازة والتجهيز وتمامه فى الدرر (لا) يفرض (على صبى) وبالغ له ابوان او احدهما لان طاعتهما فرض عين وقال عليه الصلاة والسلام للعباس بن مرداس لما أراد الجهاد الزم أمك فان الجنة تحت رجل أمك سراج وفيه لا يحل سفر فيه خطر الا باذنهما ومالا خطر فيه يحل بلا اذن ومنه السفر فى طلب العلم (وعبد وامرأة) لحق المولى والزوج ومفاده وجوبه لو أمرها الزوج به فتح وعلى غير المزوجة نهر قلت تعليل الشمنى بضعف بنيتها يفيد خلافه وفى البحر انما يلزمها أمره فيما يرجع الى النكاح وتوابعه (وأعمى ومقعد) أى أعرج فتح (وأقطع) لعجزهم (ومديون بغير اذن غريمه) بل وكفيله أيضا لو بامره تجنيس ولو بالنفس نهر وهذا فى الحال أما المؤجل فله الخروج ان علم برجوعه قبل حلوله ذخيرة (وعالم ليس فى البلدة أفقه منه) فليس له الغزو خوف ضياعهم سراجية وعمم فى البزازية السفر ولا يخفى أن المقيد يفيد غيره بالاولى

(وفرض عين ان هجم العدو فيخرج الكل ولو بلا اذن) ويأثم الزوج ونحوه بالمنع ذخيرة (ولا بد) لفريضته (من) قيد آخر وهو (الاستطاعة) فلا يخرج المريض المدنف أما من يقدر على الخروج دون الدفع ينبغى أن يخرج لتكثير السواد ارهابا فتح وفى السراج وشرط لوجوبه القدرة على السلاح لا أمن الطريق فان علم انه اذا حارب قتل وان لم يحارب أسر لم يلزمه القتال (ويقبل خبر المستنفر ومنادي السلطان ولو)كان كل منهما(فاسقا) لانه خبر يشتهر فى الحال ذخيرة (وكره الجعل) أى أخذ المال من الناس لاجل الغزاة (مع الفئ) أى مع وجود شىء فى بيت المال درر وصدر الشريعة ومفاده أن الفئ هنا يعم الغنيمة فليحفظ (والا لا)لدفع الضرر الأعلى بالادنى (فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فان أسلموا) فبها (والا فالى الجزية) لو محلا لها كما سيجئ (فان قبلوا ذلك فلهم مالنا)من الانصاف (وعليهم ما علينا)من الانتصاف فخرج العبادات اذ الكفار لا يخاطبون بها عندنا ويؤيده قول على رضى الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كاموالنا (ولا) يحل لنا أن (نقاتل من لا تبلغه الدعوة) بفتح الدال (الى الاسلام) وهو وان اشتهر فى زماننا شرقا وغربا لكن لا شك أن فى بلاد الله من لا شعور له بذلك بقى لو بلغه الاسلام لا الجزية ففى التتارخانية لا ينبغى قتالهم حتى يدعوهم الى الجزية نهر خلافا لما نقله المصنف (وندعو ندبا من بلغته الا اذا تضمن ذلك ضررا) ولو بغلبة الظن كان يستعدون او يتحصنون فلا يفعل فتح (والا) يقبلوا الجزية (نستعين بالله ونحاربهم بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم وقطع اشجارهم) ولو مثمرة (وافساد زروعهم) الا اذا غلب على الظن ظفرنا فيكره فتح

(ورميهم) بنبل ونحوه (وان تترسوا ببعضنا) ولو تترسوا بنبي مثل ذلك النبي (ونقصدهم) أى الكفار (وما أصيب منهم) أى من المسلمين (لادية فيه ولا كفارة)لان الفروض لا تقرن بالغرامات(ولو فتح الامام بلدة وفيها مسلم او ذمى لا يحل قتل احد منهم اصلا ولو أخرج واحد) ما (حل) حينئذ (قتل الباقين) لجواز كون المخرج هو ذاك فتح (ونهينا عن اخراج مايجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف به كمصحف وكتب فقه وحديث وامرأة) ولو عجوزا لمداواة هو الاصح ذخيرة وأراد بالنهى مافى مسلم لاتسافروا بالقرآن فى أرض العدو (الا فى جيش يؤمن عليه) فلا كراهة لكن اخراج العجائز والاماء أولى (واذا دخل مسلم اليهم بأمان جاز حمل المصحف معه اذا كانوا يوفون بالعهد) لان الظاهر عدم تعرضهم هداية (و) نهينا (عن غدر وغلول و) عن (مثلة) بعد الظفر بهم أما قبله فلا بأس بها اختيار (و) عن (قتل امرأة وغير مكلف وشيخ) حر (فان) لاصياح ولا نسل له فلا يقتل ولا اذا ارتد (واعمى ومقعد) وزمن ومعتوه وراهب واهل كنائس لم يخالطوا الناس (الا ان يكون احدهم ملكا)او مقاتلا (او ذا رأى) او مال (فى الحرب ولو قتل من لايحل قتله)ممن ذكر (فعليه التوبة والاستغفار فقط) كسائر المعاصى لان دم الكافر لايتقوّم الا بالامان ولم يوجد ثم لايتركونهم فى دار الحرب بل يحملونهم تكثيرا للفىء وتمامه فى السراج وسيجىء

﴿ فرعان ﴾ الاول لا بأس بحمل رأس المشرك لو فيه غيظهم وفيه فراغ قلبنا وقد حمل ابن مسعود يوم بدر رأس ابى جهل وألقاها بين يديه

عليه الصلاة والسلام فقال النبي عليه السلام الله أكبر هذا فرعوني وفرعون أمتي كان شره على وعلى أمتي اعظم من شر فرعون على موسى وامته ظهيرية *
الثاني لا بأس بنبش قبورهم طلبا للمال تتارخانية وعبارة الخانية قبور الكفار فعمت الذمي

(ولا) يحل للفرع أن (يبدأ أصله المشرك بقتل) كما لا يبدأ قريبه الباغي (ويمتنع الفرع) عن قتله بل يشغله (ل)أجل أن (يقتله غيره) فان فقد قتله (ولو قتله فهدر) لعدم العاصم (ولو قصد الاصل قتله ولم يمكن دفعه الا بقتله قتله) لجواز الدفع مطلقا (ويجوز الصلح) على ترك الجهاد (معهم بمال) منهم أو منا (لو خيرا) لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها (وننبذ) أي نعلمهم بنقض الصلح تحرزا عن الغدر المحرم (لو خيرا) لفعله عليه الصلاة والسلام بأهل مكة (ونقاتلهم بلا نبذ مع خيانة ملكهم) ولو بقتال ذي منعة باذنه ولو بدونه انتقض حقهم فقط (و) نصالح (المرتدين لو غلبوا على بلدة وصارت دارهم دار حرب) لو خيرا (بلا مال والا) يغلبوا على بلدة (لا) لان فيه تقرير المرتد على الردة وذلك لا يجوز فتح (وان أخذ) المال (منهم لم يرد) لانه غير معصوم بخلاف أخذه من بغاة فانه يرد بعد وضع الحرب أوزارها فتح (ولم نبع) في الزيلعي يحرم أن نبيع (منهم ما فيه تقويتهم على الحرب) كحديد وعبيد وخيل (ولا نحمله اليهم ولو بعد صلح) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك وأمر بالميرة وهي الطعام والقماش فجاز استحسانا (ولا نقتل من آمنه حر أو حرة ولو فاسقا) أو أعمى أو فانيا أو صبيا أو عبدا

أذن لهما فى القتال (بأى لغة كان) الامان (وان كانوا لا يعرفونها بعد معرفة المسلمين) ذلك (بشرط سماعهم ذلك من المسلمين فلا أمان لو كان بالبعد منهم) ويصح بالصريح كامنت أو لا بأس عليكم وبالكناية كتعال اذا ظنه أمانا وبالاشارة بالاصبع الى السماء ولو نادى المشرك بالامان صح لو ممتنعا وصح طلبه لذراريه لا لأهله ويدخل فى الاولاد أولاد الابناء لا أولاد البنات ولو غار عليهم عسكر آخر ثم بعد القسمة علموا بالامان فعلى القاتل الدية وعلى الواطىء المهر والولد حر مسلم تبعا لأبيه وترد النساء والأولاد الى أهلها يعنى بعد ثلاث حيض (وينقض الامام) الامان (لو) بقاؤه (شرا) ومباشره بلا مصلحة يؤدب (وبطل أمان ذمى) الا اذا أمره به مسلم شمنى (وأسير وتاجر وصبي وعبد محجورين عن القتال) وصحح محمد أمان العبد وفى الخانية خدمة المسلم . ولاه الحربى أمان له (ومجنون وشخص أسلم ثمة ولم يهاجر الينا)لأنهم لا يملكون القتال والله أعلم

باب المغنم وقسمته

فى المغرب الغنيمة ما نيل من الكفار عنوة والحرب قائمة فتخمس وباقيها للغانمين والفئ ما نيل منهم بعد الحرب وهو لكافة المسلمين (اذا فتح الامام بلدة صلحا جرى على موجبه وكذا من بعده) من الامراء (وأرضها تبقى مملوكة لهم ولو فتحها عنوة) بالفتح أى قهرا (قسمها بين الجيش) ان شاء (أو أقر أهلها عليها بجزية) على رؤسهم (وخراج) على أراضيهم والاول أولى عند حاجة الغانمين (أو أخرجهم منها وأنزل بها قوما غيرهم ووضع عليهم

الخراج) والجزية (لو) كانوا (كفاراً) فلو مسلمين وضع العشر لا غير (وقتل الاسارى) ان شاء ان لم يسلموا (أو استرقهم أو تركهم أحرارا ذمة لنا) الا مشركى العرب والمرتدين كما سيجئ (وحرم منّهم) أى اطلاقهم مجانا ولو بعد اسلامهم ابن كمال لتعلق حق الغانمين وجوزه الشافعى لقوله تعالى فاما منا بعد واما فداء قلنا نسخ بقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم شرح مجمع (و) حرم (فداؤهم) بعد تمام الحرب وأما قبله فيجوز بالمال لا بالأسير المسلم درر وصدر الشريعة وقالا يجوز وهو أظهر الروايتين عن الامام شمنى واتفقوا أنه لا يفادى بنساء وصبيان وخيل وسلاح الا لضرورة ولا بأسير اسلم بمسلم أسير الا اذا أمن على اسلامه (و) حرم (ردهم الى دارهم) ثابت فى نسخ الشرح تبعا للدرر دون المتن تبعا لابن الكمال للعلم به من منع المن بالاولى (و) حرم (عقر دابة شق نقلها) الى دارنا (فتذبح وتحرق) بعده اذ لا يعذب بالنار الا ربها (كما تحرق أسلحة وامتعة تعذر نقلها وما لا يحرق منها) كحديد (يدفن بموضع خفى) وتكسر أوانيهم وتراق أدهانهم مغايظة لهم (ويترك صبيان ونساء منهم شق اخراجها بارض خربة حتى يموتوا جوعا) وعطشا للنهى عن قتلهم ولا جه الى ابقائهم (وجد المسلمون حية أو عقربا فى رحالهم ثمة) أى فى دار الحرب (ينزعون ذنب العقرب وأنياب الحية) قطعا للضرر عنا (بلا قتل) ابقاء للنسل تتارخانية وفيها اجمات نساء مسلمات ثمة وأهل الحرب يجامعون الاموات يحرقن بالنار (ولا تقسم غنيمة ثمة الا) اذا قسم عن اجتهاد أو لحاجة الغزاة فتصح أو (للايداع) فتحل اذا لم يكن للامام حمولة فان ابوا هل يجبرهم بأجر المثل روايتان فاذا تعذر ذلك بحال لو قسمها قدر كل على حمله قسم بينهم والا فهو مما شق

نقله وسبق حكمه (ولم تبع) الغنيمة (قبلها) لا للامام ولا لغيره يعنى للتمول أما لو باع شيئا كطعام جاز جوهرة (ورد) البيع (لو وقع) دفعا للفساد فان لم يمكن رد ثمنه للغنيمة خانية (ومدد لحقهم ثمة كمقاتل لا سوقى) وحربى أو مرتد أسلم ثمة (بلا قتال) فأن قاتلوا شاركوهم (ولا من مات ثمة قبل قسمة أو بيع و) لو مات (بعد أحدهما ثمة أو بعد الاحراز بدارنا يورث نصيبه) لتأكد ملكه تتارخانية وفيها ادعى رجل شهود الوقعة وبرهن وقد قسمت لم تنقض استحسانا ويعوض بقدر حظه من بيت المال وما فى البحر من قياس الوقف على الغنيمة رده فى النهر وحررناه فى الوقف (ولهم) أى للغانمين لا غير (الانتفاع فيها) أى فى دار الحرب (بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة) أطلق الكل تبعا للكنز وقيد فى الوقاية السلاح بالحاجة وهو الحق وقيد الكل فى الظهيرية بعدم نهى الامام عن أكله فان نهى لم يبح فينبغى تقييد المتون به (و) بلا (بيع وتمول) فلو باع رد ثمنه فان قسمت تصدق به لو غير فقير ومن وجد مالا يملكه أهل الحرب كصيد وعسل فهو مشترك فيتوقف بيعه على اجازة الامير فان هلك أو الثمن أنفع أجازه والا رده للغنيمة بحر (وبعد الخروج منها لا) الا برضاهم (ومن أسلم منهم) قبل مسكه (عصم نفسه وطفله وكل ما معه) فان كانوا أخذوا احرز نفسه فقط (او أودعه معصوما) ولو ذميا فلو عند حربى ففئ كما لو أسلم ثم خرج الينا ثم ظهرنا على الدار فماله ثمة فئ سوى طفله لتبعيته (لا ولده الكبير وزوجته وحملها وعقاره وعبده المقاتل) وأمته المقاتلة وحملها لانه جزء لام (حربى دخل دارنا بغير أمان) فأخذه احدنا (فهو) وما معه (فئ) لكل

المسلمين سواء (اخذ قبل الاسلام او بعده)وقالا لآخذه خاصةوفى الخمس روايتان قنيةوفيها استأجره لخدمة سفره فغزا بفرس المستأجر وسلاحه فسهمه بينهما الا اذا شرط فى العقد أنه للمستأجر

﴿ فصل فى كيفية القسمة ﴾

(المعتبر فى الاستحقاق) لسهم فارس وراجل (وقت المجاوزة) أى الانفصال من دارنا وعند الشافعى وقت القتال (فلو دخل دارالحرب فارسا فنفق) أى مات (فرسه استحق سهمين ومن دخل راجلا فشرى فرسا استحق سهما ولا يسهم لغير فرس واحد) صحيح كبير (صالح لقتال) فلو مريضا ان صح قبل الغنيمة استحقه استحسانا لا لو مهرا فكبر تتارخانية وكأن الفرق حصول الارهاب بكبير مريض لا بالمهر ولو غصب فرسه قبل دخوله أو ركبه آخر أو نفر ودخل راجلا ثم أخذه فله سهمان لا لو باعه ولو بعد تمام القتال فانه يسقط فى الاصح لانه ظهر أن قصده التجارة فتح وأقره المصنف لكن نقل فى الشرنبلالية عن الجوهرة والتبيين مايخالفه وفى القهستانى لو باعه فى وقت القتال فراجل على الاصح ولو بعد تمام القتال فارس بالاتفاق انتهى فتنبه ولتحفظ هذه القيود خوف الخطأ فى الافتاء والقضاء (ولا) يسهم (لعبد وصبي وامرأة وذمى) ومجنون ومعتوه ومكاتب (ورضخ لهم) قبل اخراج الخمس عندنا (اذا باشروا القتال أو كانت المرأة تقوم بمصالح المرضى) أو تداوى الجرحى (أو دل الذمى على الطريق) ومفاده جواز الاستعانة بالكافر عند الحاجة وقد استعان عليه الصلاة والسلام باليهود على اليهود ورضخ

لهم (ولا يبلغ به السهم الا فى الذمى اذا دل) فيزاد على السهم لانه كالاجرة (والبراذين) خيل العجم (والعتاق) بكسر العين جمع عتيق كرام خيل العرب والهجين الذى أبوه عربى وأمه عجمية والمقرف عكسه قاموس (سواء لا) يسهم (للراحلة والبغل) والحمار لعدم الارهاب (والخمس) الباقى يقسم أثلاثا عندنا (لليتيم والمسكين وابن السبيل) وجاز صرفه لصنف واحد فتح وفى المنية لو صرفه للغانمين لحاجتهم جاز وقد حققته فى شرح الملتقى (وقدم فقراء ذوى القربى) من بنى هاشم (منهم) أى من الاصناف الثلاثة (عليهم) لجواز الصدقات لغيرهم لا لهم (ولا حق لاغنيائهم) عندنا وما نقله المصنف عن البحر من أن ما فى الحاوى يفيد ترجيح الصرف لاغنيائهم نظر فيه فى النهر (وذكره تعالى للتبرك) باسمه فى ابتداء الكلام اذ الكل لله (وسهمه عليه الصلاة والسلام سقط بموته) لانه حكم علق بمشتق وهو الرسالة (كالصفى) الذى كان عليه الصلاة والسلام يصطفيه لنفسه (ومن دخل دارهم باذن) الامام (أو منعة) أى قوة (فاغار خمس) ما أخذوه لانه غنيمة (والا لا) لانه اختلاس وفى المنية لو دخل أربعة خمس ولو ثلاثة لا * قال الامام ما أصبتم لا أخمسه فلو لهم منعة لم يجز والا جاز (وندب للامام أن ينفل وقت القتال حثا) وتحريضا (فيقول من قتل قتيلا فله سلبه) سماه قتيلا لقربه منه (أو يقول من أخذ شيئا فهو له) وقد يكون بدفع مال وترغيب مآل فالتحريض نفسه واجب للامر به واختيار الأدعى للمقصود مندوب ولا يخالفه تعبير القدورى بلا بأس لانه ليس مطرداً لما تركه أولى بل يستعمل فى المندوب ايضا قاله المصنف ولذا عبر فى المبسوط بالاستحباب (ويستحق

الامام لو قال من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل هو) استحسانا (بخلاف) مالو قال منكم أو قال (من قتلته أنا فلي سلبه) فلا يستحقه الا اذا عمم بعده ظهيرية ويستحقه مستحق سهم أو رضخ فعم الذمى وغيره (وذا) أي التنفيل (انما يكون في مباح القتل فلا يستحقه بقتل امرأة ومجنون ونحوهما ممن لم يقاتل وسماع القاتل مقالة الامام ليس بشرط في استحقاقه) مانفله اذ ليس في الوسع اسماع الكل ويعم كل قتال في تلك السنة مالم يرجعوا وان مات الوالي او عزل مالم يمنعه الثاني نهر وكذا يعم كل قتيل لانه نكرة في سياق الشرط وهو من بخلاف ان قتلت قتيلا ولو قال ان قتلت ذلك الفارس فلك كذا لم يصح وان قطعت رأس أولئك القتلى فلك كذا صح (ولو نفل السرية) هي قطعة من الجيش من اربعة الى اربعمائة مأخوذة من السري وهو المشي ليلا درر (الربع وسمع العسكر دونها فلهم النفل) استحسانا ظهيرية وجاز التنفيل بالكل أو بقدر منه لسرية لا لعسكر والفرق في الدرر (ولا ينفل بعد الاحراز هنا)أي بدارنا (الا من الخمس) لجوازه لصنف واحد كما مر (وسلبه ما معه من مركبه وثيابه وسلاحه) وكذا ما على مركبه لا ما على دابة أخرى (و)التنفيل (حكمه قطع حق الباقين لا الملك قبل الاحراز بدار الاسلام فلو قال الامام من أصاب جارية فهي له فاصابها مسلم فاستبرأها لم يحل له وطؤها ولا بيعها)كما لو أخذها المتلصص ثمة واستبرأها لم تحل له اجماعا (والسلب للكل ان لم ينفل) لحديث ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك فحملنا حديث السلب على التنفيل قلت وفي معروضات المفتي أبي السعود هل يحل وطء الاماء المشتراة من الغزاة الآن حيث وقع الاشتباه في قسمتهم بالوجه المشروع فاجاب

لا توجد فى زماننا قسمة شرعية لـكن فى سنة ٩٤٨ وقع التنفيل الكلى فبعد اعطاء الخمس لا تبقى شبهة ابتداء انتهى فليحفظ والله أعلم

باب استيلاء الكفار

على بعضهم بعضا أو على اموالنا (اذا سبى كافر كافرا) آخر (بدار الحرب واخذ ماله ملكه) لاستيلائه على مباح (ولو سبى اهل الحرب أهل الذمة من دارنا لا) يملكونهم لانهم أحرار (وملكنا مانجده من ذلك) السبي للكافر (ان غلبنا عليهم) اعتبارا بسائر أملاكهم (وان غلبوا على اموالنا) ولو عبدا مؤمنا (وأحرزوها بدارهم ملكوها) لا للاستيلاء على مباح لما أن الصحيح من مذهب أهل السنة أن الاصل فى الاشياء التوقف والاباحة رأى المعتزلة بل لان العصمة من جملة الاحكام المشروعة وهم لم يخاطبوا بها فبقى فى حقهم مالا غير معصوم فيملكونه كما حققه صاحب المجمع فى شرحه ويفترض علينا اتباعهم فان أسلموا تقرر ملكهم (وان غلبنا عليهم) أى بعد ما أحرزوها بدارهم أما قبله فهى لما لكها مجانا مطلقا (فمن وجد ملكه قبل القسمة) بين المسلمين لا بين الكفار كما حققه فى الدرر (فهو له مجانا) بلاشىء (وان وجده بعدها فهو له بالقيمة) جبرا للضررين بالقدر الممكن (ولو) كان ملكه (مثليا فلا سبيل له عليه بعدها) اذ لو أخذه أخذه بمثله فلا يفيد ولو قبلها أخذه مجانا كما مر (وبالثمن) الذى اشتراه به (لو اشتراه منهم تاجر) أى من العدو وأخرجه الى دارنا وبقيمة العرض لو اشتراه به وبالقيمة لو اتهبه منهم زاد فى الدرر أوملكه بعقد فاسد لكن فى البحر شراه بخمر أوخنزير

ليس لما لكه أخذه باتفاق الروايات وكذا لو شراه بمثله نسيئة أو بمثله قدرا ووصفا بعقد صحيح أو فاسد لعدم الفائدة فلو بأقل قدراً أو أردأ وصفا فله أخذه لانه يفيد وليس بربا لانه فداء (وان) وصلية (فقأ عينه) أو قطع يده (وأخذ مشتريه (أرشه) أو فقأها المشترى فيأخذه بكل الثمن ان شاء لان الاوصاف لا يقابلها شيء منه (والقول للمشترى في مقداره) أى الثمن (بيمينه عند عدم البرهان) لان البينة مبينة ولو برهنا فبينة المالك أيضا خلافا للثاني نهر (وان تكرر الاسر والشراء) بأن أسر ثانيا وشراه آخر (أخذ) المشترى (الاول من الثاني بثمنه) جبراً لورود الاسر على ملكه فكان الاخذ له (ثم يأخذ) المالك (القديم بالثمنين ان شاء) لقيامه عليه بهما وقبل أخذ الاول لا يأخذه القديم كى لا يضيع الثمن (ولا يملكون حرنا ومدبرنا وأم ولدنا ومكاتبنا) لحريتهم من وجه فيأخذه مالكه مجانا لكن بعد القسمة تؤدى قيمته من بيت المال (ونملك عليهم جميع ذلك بالغلبة) لعدم العصمة (ولو ند اليهم دابة ملكوها) لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء (وان أبق اليهم قن مسلم فأخذوه) قهراً (لا) خلافا لهما لظهور يده على نفسه بالخروج من دارنا فلم يبق محلا للملك (بخلاف ما اذا أبق اليهم بعد ارتداد فأخذوه) ملكوه اتفاقا (ولو أبق ومعه فرس أو متاع فاشترى رجل) ذلك (كله منهم أخذ) المالك (العبد مجانا) لما مر أنهم لا يملكونه (و) أخذ (غيره بالثمن) لانهم ملكوه (وعتق عبد مسلم) أو ذمى لانه يجبر على بيعه أيضا زيلعي (شراه مستأمن هنا وأدخله دارهم) اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق كما لو استولوا عليه وأدخلوه

دارهم فأبق منهم الينا قيد بالمستأمن لانه لو شراه حربى لا يعتق عليه اتفاقا لمانع حق استرداده نهر (كعبد لهم أسلم ثمة فجاءنا) الى دارنا أو الى عسكرنا ثمة أو اشتراه مسلم أو ذمى أو حربى ثمة أو عرضه على البيع وان لم يقبل المشترى بحر (أو ظهرنا عليهم) ففى هذه التسع صور يعتق العبد بلا اعتاق ولا ولاء لاحد عليه لان هذا عتق حكمى درر وفى الزيلعى لو قال الحربى لعبده آخذا بيده أنت حر لا يعتق عند أبى حنيفة لانه معتق ببيانه مسترق ببنانه

باب المستأمن

أى الطالب للأمان (هو من يدخل دار غيره بأمان) مسلما كان أو حربيا (دخل مسلم دار الحرب بأمان حرم تعرضه لشىء) من دم ومال وفرج (منهم) اذ المسلمون عند شروطهم (فلو أخرج) الينا (شيئا ملكه) ملكا (حراما) للغدر (فيتصدق به)وجوبا قيد بالاخراج لانه لو غصب منهم شيئا رده عليهم وجوبا (بخلاف الاسير)فيباح تعرضه(وان اطلقوه طوعا) لانه غير مستأمن فهو كالمتلصص (فانه يجوز له أخذ المال وقتل النفس دون استباحة الفرج) لانه لا يباح الا بالملك(الا اذا وجد امرأته المأسورة أو أم ولده أو مدبرته)لانهم ما ملكوهن بخلاف الامة (ولم يطأهن أهل الحرب) اذ لو وطؤوهن تجب العدة للشبهة (فان ادانه حربى دينا ببيع أو قرض و بعكسه أو غصب أحدهما صاحبه وخرجا الينا لم نقض)لأحد (بشىء) لانه ماالتزم حكم الاسلام فيما مضى بل فيما يستقبل (ويفتى المسلم برد المغصوب) زيلعى

زاد الكمال (و) يرد (الدين) أيضا (ديانة) لا قضاء لانه غدر (وكذا الحكم) يجرى (فى حربيين فعلا ذلك) أى الادانة والغصب (ثم استأمنا) لما بينا (خرج حربى مع مسلم الى العسكر فادعى المسلم أنه أسيره وقال) الحربى (كنت مستأمنا فالقول للحربى الا اذا قامت قرينة) ككونه مكتوفا أو مغلولا عملا بالظاهر بحر (وان خرجا) أى الحربيان (مسلمين) وتحاكما (قضي بينهما بالدين) لوقوعه صحيحا للتراضى (و) أما (الغصب) فلا (لما مر أنه ملكه) قتل أحد المسلمين (المستأمنين صاحبه) عمدا أو خطأ (تجب الدية) لسقوط القود ثمة كالحد (فى ماله) فيهما لتعذر الصيانة على العاقلة مع تباين الدارين (والكفارة) أيضا (فى الخطأ) لاطلاق النص (وفى) قتل أحد (الاسيرين) الآخر (كفر فقط) لما مر بلا دية (فى الخطأ) ولا شيء فى العمد أصلا لانه بالاسر صار تبعا لهم فسقطت عصمته المقومة لا المؤثمة فلذا يكفر فى الخطأ (كقتل مسلم) أسيرا أو (من أسلم ثمة) ولو ورثته مسلمون ثمة فيكفر فى الخطأ فقط لعدم الاحراز بدارنا

فصل فى استئمان الكافر

(لا يمكن حربى مستأمن فينا سنة) لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا (وقيل له) من قبل الامام (ان أقمت سنة) قيد اتفاقى لجواز توقيت ما دونها كشهر وشهرين درر لكن ينبغى أن لا يلحقه ضرر بتقصير المدة جداً فتح (وضعنا عليك الجزية فان مكث سنة) بعد قوله (فهو ذمى) ظاهر المتون أن قول الامام له ذلك شرط لكونه ذميا فلو أقام سنة أو سنتين قبل القول فليس بذمى وبه صرح العتابى وقيل نعم وبه جزم فى الدرر قال فى الفتح والاول أوجه (ولا

جزية عليه فى حول المكث الا بشرط أخذها منه فيه و) اذا صار ذميا (يجرى القصاص بينه وبين المسلم ويضمن المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا أتلفه وتجب الدية عليه اذا قتله خطأ ويجب كف الاذى عنه وتحرم غيبته كالمسلم) فتح وفيه لو مات المستأمن فى دارنا وورثته ثمة وقف ماله لهم ويأخذونه ببينة ولو من أهل الذمة فبكفيل ولا يقبل كتاب ملكهم (واذا أراد الرجوع الى دار الحرب بعد الحول) ولو لتجارة أو قضاء حاجة كما يفيده الاطلاق نهر (منع) لان عقد الذمة لا ينقض ومفاده منع الذمى أيضا (كما) يمنع (لو وضع عليه الخراج) بان الزم به وأخذ منه عند حلول وقته لان خراج الارض كخراج الرأس (أو صار لها) أى المستأمنة الكتابية (زوج مسلم أو ذمى) لتبعيتها له وان لم يدخل بها (لا عكسه) لامكان طلاقها ولو نكحها هنا فطالبته بمهرها فلها منعه من الرجوع تتارخانية فلو لم يفه حتى مضى حول ينبغى صيرورته ذميا على مامر عن الدرر ومنه علم حكم الدين الحادث فى دارنا (فان رجع) المستأمن (اليهم) ولو لغير داره (حل دمه) لبطلان أمانه (فان ترك وديعة عند معصوم) مسلم أو ذمى (أو دينا) عليهما (فاسر او ظهر) بالبناء للمجهول بمعنى غلب (عليهم فأخذوه أو قتلوه سقط دينه) وسلمه وما غصب منه وأجرة عين أجرها السبق يده (وصار ماله) كوديعته وماعند شريكه ومضاربه وما فى بيته فى دارنا (فيأ) واختلف فى الرهن ورجح فى النهر انه للمرتهن بدينه وفى السراج لو بعث من يأخذ الوديعة والقرض وجب التسليم اليه انتهى وعليه فيوفى منه دينه هنا ولو صارت وديعته فيأ (وان قتل أو مات فقط) بلا غلبة عليه (فدينه وقرضه ووديعته لورثته) لان نفسه

لم تصر مغنومة فكذا ماله كما لو ظهر عليه فهرب فاله له (حربي هنا له ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم) هنا أوصارذميا (ثم ظهرنا عليهم فكاه فئ) لعدم يده وولايته ولو سبي طفله الينا فهوتن مسلم (وان أسلم ثمة فجاء) هنا (فظهرنا عليهم فطفله حر مسلم) لاتحاد الدار (ووديعته مع معصوم له) لان يده كيده محترمة(وغيره فئ) ولو عينا غصبها مسلم لعدم النيابة فتح (وللامام) حق (اخذ دية مسلم لاولى له) أصلا (و) دية (مستأمن اسلم هنا من عاقلة قاتله خطأ) لقتله نفسا معصومة (وفى العمد له القتل) قصاصا (او الدية) صلحا (لا العفو) نظر الحق العامة (حربي او مرتد اومن وجب عليه قود التجأ بالحرم لا يقتل بل يحبس عنه الغذاء ليخرج فيقتل) لان من دخله فهو آمن بالنص وسيجئ فى الجنايات (لا تصير دار الاسلام دار حرب الا) بأمور ثلاثة (باجراء أحكام اهل الشرك وباتصالها بدار الحرب وبأن لا يبقى فيها مسلم أو ذمي آمنا بالامان الاول) على نفسه (ودار الحرب تصير دار الاسلام باجراء أحكام أهل الاسلام فيها) كجمعة وعيد (وان بقي فيها كافر أصلي وان لم تتصل بدار الاسلام) درر وهذا ثابت فى نسخ المتن ساقط من نسخ الشرح فكأنه تركه لمجئ بعضه ووضوح باقيه

باب العشر والخراج والجزية

(أرض العرب) وهي من حد الشام والكوفة الى أقصى اليمن (وما أسلم أهله) طوعا (أو فتح عنوة وقسم بين جيشنا والبصرة) أيضا باجماع الصحابة (عشرية) لانه أليق بالمسلم وكذا بستان مسلم أو كرمه كان داره

درر ومر في باب العاشر بأتم من هذا وحررناه في شرح الملتقى (وسواد) قرى (العراق وحده من العذيب) بضم ففتح قرية من قرى الكوفة (الى عقبة حلوان) بن عمران بضم فسكون قرية بين بغداد وهمذان (عرضا ومن العاث) بفتح فسكون فمثلثة قرية شرقي دجلة موقوفة على العلوية وما قيل من الثعلبة بفتح فسكون غلط مصنف عن المغرب (الى عبادان) بالتشديد حصن صغير بشط البحر في المثل ليس وراء عبادان قرية مستصفى (طولا) وبالايام اثنان وعشرون يوما ونصف وعرضه عشرة أيام سراج (وما فتح عنوة و) لم يقسم بين جيشنا الا مكة سواء (أقر أهله عليه) أو نقل اليه كفار أخر (أو فتح صلحا خراجية) لانه أليق بالكافر (وأرض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) هداية وعند الائمة الثلاثة هي موقوفة على المسلمين فلم يجز بيعهم فتح (ويجب الخراج في أرض الوقف) الا المشتراة من بيت المال اذا وقفها مشتريها فلا عشر ولا خراج شرنبلالية معزيا للبحر وكذا لو لم يوقفها كما ذكرته في شرح الملتقى (والصبي والمجنون لو) كانت الارض (خراجية) والعشر لو عشرية درر ومر في الزكاة وقالوا أراضي الشام ومصر خراجية وفي الفتح المأخوذ الآن من أراضي مصر أجرة لا خراج ألا ترى أنها ليست مملوكة للزراع كانه لموت المالكين شيئا فشيئا بلا وارث فصارت لبيت المال وعلى هذا فلا يصح بيع الامام ولا شراؤه من وكيل بيت المال لشيء منها لانه كوكيل اليتيم فلا يجوز الا لضرورة والعياذ بالله تعالى زاد في البحر أو رغب في العقار بضعف قيمته على قول المتأخرين المفتي به قلت وسيجيء في باب الوصي جواز بيع عقار الصبي في سبع مسائل وأفتي مفتي دمشق فضل الله

الرومى بان غالب أراضينا سلطانية لانقراض ملاكها فآلت لبيت المال فتكون في يد زراعها كالعارية اه وفى النهر عن الواقعات لو أراد السلطان شراءها لنفسه يأمر غيره ببيعها ثم يشتريها منه لنفسه انتهى واذا لم يعرف الحال فى الشراء من بيت المال فالاصل الصحة وبه عرف صحة وقف المشتراة من بيت المال وان شروط الواقفين صحيحة وانه لا خراج على أراضيها (وموات أحياه ذمى باذن الامام)أو رضخ له كما مر (خراجى ولو أحياه مسلم اعتبر قربه)ما قارب الشيء يعطى حكمه (وكل منهما)أى العشرية والخراجية (ان سقى بماء العشر أخذ منه العشر الا أرض كافر تسقى بماء العشر)اذ الكافر لا يبدأ بالعشر (وان سقى بماء الخراج أخذ منه الخراج) لان النماء بالماء (وهو) أى الخراج (نوعان خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه وخراج وظيفة ان كان الواجب شيأ فى الذمة يتعلق بالتمكن بالانتفاع بالارض كما وضع عمر رضى الله عنه على السواد لكل جريب) هو ستون ذراعا فى ستين بذراع كسرى سبع قبضات وقيل المعتبر في كل بلدة عرفهم وعرف مصر التقدير بالفدان فتح وعلى الاول المعول بحر (يبلغه الماء صاعا من بر أو شعير ودرهما)عطف على صاع من أجود النقود زيلعى (ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم أو النخل متصلة)قيد فيهما (ضعفها ولما سواه) مما ليس فيه توظيف عمر (كزعفران وبستان) هو كل أرض يحوطها حائط وفيها أشجار متفرقة يمكن الزرع تحتها فلو ملتفة أى لا يمكن زراعة ارضها فهو كرم (طاقته و) غاية الطاقة (نصف الخارج) لان التنصيف عين الانصاف (فلا يزاد عليه)فى اخراج المقاسمة ولا فى الموظف

على مقدار ما وظفه عمر رضي الله تعالى عنه وان أطاقته على الصحيح كافى (وينقص مما وظف)عليها (ان لم تطق) بان لم يبلغ الخارج ضعف الخراج الموظف فينقص الى نصف الخارج وجوبا وجوازا عند الاطاقه وينبغي أن لا يزاد على النصف ولا ينقص عن الخمس حدادى وفيه لو غرس بارض الخراج كرما أو شجرا فعليه خراج الارض الى أن يطعم وكذا لو قلع الكرم وزرع الحب فعليه خراج الكرم واذا أطعم فعليه قدر ما يطيق ولا يزيد على عشرة دراهم ولا ينقص عما كان وكل ما يمكن الزرع تحت شجره فبستان ومالا يمكن فكرم واما الاشجار التى على المسناة فلا شيء انتهى وفى زكاة الخانية قوم شروا ضيعة فيها كرم وارض فشرى أحدهما الكرم والآخر الاراضي وأرادوا قسم الخراج فلو معلوما فكما كان قبل الشراء والا كأن كان جملة فان لم تعرف الكروم الا كروما قسم بقدر الحصص. قرية خراجهم متفاوت فطلبوا التسوية ان لم يعلم قدره ابتداء ترك على ما كان (ولا خراج ان غلب الماء على أرضه أو انقطع) الماء (أو اصاب الزرع آفة سماوية كغرق وحرق وشدة برد) لا اذا بقي من السنة ما يمكن الزرع فيه ثانيا (اما اذا كانت الآفة غير سماوية) ويمكن الاحتراز عنها (كأكل قردة وسباع ونحوهما) كأنعام وفار ودودة بحر (أو هلك) الخارج (بعد الحصاد لا) يسقط وقبله يسقط ولو هلك بعضه ان فضل عما انفق شيء أخذ منه مقدار ما بينا مصنف سراج وتمامه فى الشرنبلالية معزيا للبحر قال وكذا حكم الاجارة فى الارض المستأجرة (فان عطلها صاحبها وكان خراجها موظفا أو أسلم) صاحبها (أو اشترى مسلم) من ذمى (أرض خراج يجب) الخراج (ولو منعه انسان من الزراعة

أو كان الخارج) خراج (مقاسمة لا) يجب شيء سراج وقد علمت ان المأخوذ من أراضي مصر أجرة لا خراج فما يفعل الآن من الاخذ من الفلاح وان لم يزرع ويسمى ذلك فلاحة واجباره على السكنى في بلدة معينة يعمر داره ويزرع الارض حرام بلا شبهة نهر ونحوه في الشرنبلالية معزيا للبحر حيث قال وتقدم ان مصر الآن ليست خراجية بل بالاجرة فلاشيء على من لم يزرع ولم يكن مستأجرا ولا جبر عليه بتسبيبها فما يفعله الظلمة من الاضرار به حرام خصوصا اذا أراد الاشتغال بالعلم وقالوا لو زرع الأخس قادرا على الأعلى كزعفران فعليه خراج الاعلى وهذا يعلم ولا يفتى به كي لا يتجرى الظلمة (باع أرضا خراجية ان بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشترى من الزراعة فعليه الخراج والا فعلى البائع) عناية (ولا يؤخذ العشر من الخارج من أرض الخراج) لانهما لا يجتمعان خلافا للشافعي (ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة لو موظفا والا) بأن كان خراج مقاسمة (تكرر) لتعلقه بالخارج حقيقة (كالعشر) فانه يتكرر (ترك السلطان) أو نائبه (الخراج لرب الارض) أو وهبه له ولو بشفاعة (جاز) عند الثاني وحل له لو مصرفا والا تصدق به به يفتي ومافي الحاوي من ترجيح حله لغير المصرف خلاف المشهور (ولو ترك العشر لا) يجوز اجماعا ويخرجه بنفسه للفقراء سراج خلافا لما في قاعدة تصرف الامام منوط بالمصلحة من الاشباه معزيا للبزازية فتنبه وفي النهر يعلم من قول الثاني حكم الاقطاعات من أراضي بيت المال اذ حاصلها أن الرقبة لبيت المال والخراج له وحينئذ فلا يصح بيعه ولا هبته ولا وقفه نعم له اجارته تخريجا على اجارة المستأجر ومن الحوادث لو أقطعها السلطان

له ولأولاده ونسله وعقبه على أن من مات منهم انتقل نصيبه الى أخيه ثم مات السلطان وانتقل من أقطع له فى زمن سلطان آخر هل يكون لأولاده لم أره ومقتضى قواعدهم الغاء التعليق بموت المعلق فتدبره ولو أقطعه السلطان أرضا مواتا أو ملكها السلطان ثم أقطعها له جاز وقفه لها والارصاد من السلطان ليس بايقاف البتة وفى الاشباه قبيل القول فى الدين أفتى العلامة قاسم بصحة اجارة المقطع وان للامام أن يخرجه متى شاء وقيده ابن نجيم بغير الموات أما الموات فليس للامام اخراجه عنه لانه تملكه بالاحياء فليحفظ

﴿ فصل فى الجزية ﴾

هى لغة الجزاء لانها جزت عن القتل والجمع جزى كلحية ولحى وهى نوعان (الموضوع من الجزية بصلح لا) يقدر ولا (يغير) تحرزا عن الغدر (وما وضع بعد ما قهروا وأقروا على أملاكهم يقدر فى كل سنة على فقير معتمل) يقدر على تحصيل النقدين بأى وجه كان ينابيع وتكفى صحته فى أكثر السنة هداية (اثنا عشر درهما) فى كل شهر درهم (وعلى وسط الحال ضعفه) فى كل شهر درهمان (وعلى المكثر ضعفه) فى كل شهر أربعة دراهم وهذا للتسهيل لا لبيان الوجوب لانه باول الحول بناية (ومن ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا غنى ومن ملك مائتى درهم فصاعدا متوسط ومن ملك مادون المائتين أو لا يملك شيئا فقير) قاله الكرخى وهو أحسن الاقوال وعليه الاعتماد بحر واعتبر أبو جعفر العرف وهو الاصح تاتارخانية ويعتبر وجود هذه الصفات فى آخر السنة فتح لانه وقت وجوب الاداء نهر (وتوضع على كتابى) يدخل فى اليهود السامرة لانهم

يدينون بشريعة موسى عليه الصلاة والسلام وفى النصارى الفرنج والارمن
وأما الصابئة ففى الخانية تؤخذ منهم عنده خلافالهما (ومجوسى) ولو عربيا لوضعه
عليه الصلاة والسلام الجزية على مجوس هجر (ووثنى عجمى) لجواز استرقاقه
فجاز ضرب الجزية عليه (لا) على وثنى (عربى) لان المعجزة فى حقه أظهر
فلم يعذر (ومرتد) فلا يقبل منهما الا الاسلام أو السيف ولو ظهرنا عليهم
فنساؤهم وصبيانهم فىء (وصبى وامرأة وعبد) ومكاتب ومدبر وابن أم ولد
(وزمن) من زمن يزمن زمانة نقص بعض أعضائه أو تعطل قواه فدخل
المفلوج والشيخ العاجز (واعمى وفقير غير معتمل وراهب لايخالط) لانه
لايقتل والجزية لاسقاطه وجزم الحدادى بوجوبها ونقل ابن كمال انه القياس
ومفاده ان الاستحسان بخلافه فتامل (والمعتبر فى الاهلية) للجزية (وعدمها
وقت الوضع) فمن افاق أو عتق أو بلغ أو برئ بعد وضع الامام لم توضع
عليه (بخلاف الفقير اذا أيسر بعد الوضع حيث توضع عليه) لان سقوطها
لعجزه وقد زال اختيار (وهى) أى الجزية ليست رضا منا بكفرهم كما
طعن الملحدة بل انما هى (عقوبة) لهم على اقامتهم (على الكفر) فاذا جاز
امهالهم للاستدعاء الى الايمان بدونها فبها أولى وقال تعالى حتى يعطوا الجزية
عن يد وهم صاغرون وأخذها عليه الصلاة والسلام من مجوس هجر ونصارى
نجران وأقرهم على دينهم ثم فرع عليه بقوله (فتسقط بالاسلام) ولو بعد
تمام السنة ويسقط المعجل لسنة لا لسنتين فيرد عليه سنة خلاصة (والموت
والتكرار) للتداخل كما سيجىء (و) بـ (العمى والزمانة وصيرورته) فقيراً
أو مقعدا أو شيخا كبيرا لا يستطيع العمل) ثم بين التكرار فقال (واذا اجتمع

عليه حولان تداخلت والاصح سقوط جزية السنة الاولى بدخول) السنة (الثانية) زيلعى لان الوجوب باول الحول بعكس خراج الارض (ويسقط الخراج بـ) الموت فى الاصح حاوى وبـ (التداخل) كالجزية (وقيل لا) يسقط كالعشر وينبغى ترجيح الاول لان الخراج عقوبة بخلاف العشر بحر قال المصنف وعزاه فى الخانية لصاحب المذهب فكان هو المذهب وفيها لا يحل اكل الغلة حتى يؤدى الخراج (ولا تقبل من الذمى لو بعثها على يد نائبه) فى الاصح (بل يكلف أن يأتى بنفسه فيعطيها قائما والقابض منه قاعد) هداية ويقول أعط يا عدو الله ويصفعه فى عنقه لا يا كافر ويأثم القائل ان أذاه به قنية (ولا) يجوز أن (يحدث بيعة ولا كنيسة ولا صومعة ولا بيت نار ولا مقبرة) ولا صنما حاوى (فى دار الاسلام) ولو قرية فى المختار فتح (ويعاد المنهدم) أى لا ما هدمه الامام بل ما انهدم أشباه فى آخر الدعاء برفع الطاعون (من غير زيادة على البناء الاول) ولا يعدل عن النقض الاول ان كفى وتمامه فى شرح الوهبانية وأما القديمة فتترك مسكنا فى الفتحية ومعبدا فى الصلحية بحر خلافا لما فى القهستانى فتنبه (ويميز الذمى عنا فى زيه) بالكسر لباسه وهيئته (ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا) الا اذا استعان بهم الامام لمحاربة وذب عنا ذخيرة وجاز بغل كحمار تتارخانية وفى الفتح وهذا عند المتقدمين واختار المتأخرون انه لا يركب أصلا الا لضرورة وفى الاشباه والمعتمد أن لا يركبوا مطلقا ولا يلبسوا العمائم وان ركب الحمار لضرورة نزل فى المجامع (ويركب سرجا كالاكف) كالبرذعة فى مقدمه شبه الرمانة (ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج) فارسى معرب الزنار من صوف أو شعر وهل يلزم تمييزهم بكل

· العلامات خلاف أشباه والصحيح ان فتحها عنوة فله ذلك والا فعلى الشرط تتارخانية (ويمنع من لبس العمامة) ولو زرقاء أو صفراء على الصواب نهر ونحوه في البحر واعتمده في الاشباه كما قدمناه وانما تكون طويلة سوداء (و) من (زنار الا بريسم والثياب الفاخرة المختصة باهل العلم والشرف) كصوف مربع وجوخ رفيع وأبراد رقيقة ومن استكتاب ومباشرة يكون بها معظما عند المسلمين وتمامه في الفتح وفي الحاوى وينبغي أن يلازم الصغار فيما يكون بينه وبين المسلم في كل شيء وعليه فيمنع من القعود حال قيام المسلم عنده بحر ويحرم تعظيمه وتكره مصافحته ولا يبدأ بسلام الا لحاجة ولا يزاد في الجواب على وعليك ويضيق عليه في المرور ويجعل على داره علامة وتمامه في الاشباه من أحكام الذمي وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي ويمنعون من استيطان مكة والمدينة لانهما من أرض العرب قال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع في ارض العرب دينان ولو دخل لتجارة جاز ولا يطيل وأما دخوله المسجد الحرام فذكر في السير الكبير المنع وفي الجامع الصغير عدمه والسير الكبير آخر تصنيف محمد رحمه الله تعالى فالظاهر انه أورد فيه ما استقر عليه الحال انتهى وفي الخانية تميز نساؤهم لا عبيدهم بالكستيج (الذمي اذا اشترى دارا) أي أراد شراءها (في المصر لا ينبغي ان تباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم) وقيل لا يجبر الا اذا كثر درر قلت وفي معروضات المفتي ابي السعود من كتاب الصلاة سئل عن مسجد لم يبق في أطرافه بيت أحد من المسلمين وأحاط به الكفرة فكان الامام والمؤذن فقط لاجل وظيفتهما يذهبان اليه فيؤذنان ويصليان به فهل تحل لهم الوظيفة فاجاب بقوله

تلك البيوت تأخذها المسلمون بقيمتها جبراً على الفور وقد ورد الامر الشريف السلطاني بذلك أيضا فالحاكم لا يؤخر هذا أصلا وفيها من الجهاد وبعدأن ورد الامر الشريف السلطاني بعدم استخدام الذميين للعبيد والجوارى لو استخدم ذمي عبدا أو جارية ماذا يلزمه فاجاب يلزمه التعزير الشديد والحبس فى الخانية ويؤمرون بما كان استخفافا لهم وكذا تميز دورهم عن دورنا انتهى فليحفظ ذلك (واذا تكارى أهل الذمة دوراً فيما بين المسلمين ليسكنوا فيها) في المصر (جاز) لعود نفعه الينا وليروا تعاملنا فيسلموا (بشرط عدم تقليل الجماعات لسكناهم) شرطه الامام الحلوانى (فان لزم ذلك من سكناهم أمروا بالاعتزال عنهم والسكنى بناحية ليس فيها مسلمون) وهو محفوظ عن أبي يوسف بحر عن الذخيرة وفى الاشباه واختلف في سكناهم بيننا فى المصر والمعتمد الجواز فى محلة خاصة انتهى وأقره المصنف وغيره لكن رده شيخ الاسلام جوى زاده وجزم بانه فهم خطأ فكانه فهم من الناحية المحلة وليس كذلك فقد صرح التمرتاشي فى شرح الجامع الصغير بعد ما نقل عن الشافعى أنهم يؤمرون ببيع دورهم فى أمصار المسلمين وبالخروج عنها وبالسكنى خارجها لئلا يكون لهم محلة خاصة نقلا عن النسفى والمراد أى بالمنع المذكور عن الامصار أن يكون لهم فى المصر محلة خاصة يسكنونها ولهم فيها منعة عارضة كمنعة المسلمين فاما سكناهم بينهم وهم مقهورون فلا كذلك كذا فى فتاوى الاسكوبى فليحفظ (وينتقض عهدهم بالغلبة على موضع للحرب أو باللحاق بدار الحرب) زاد فى الفتح أو بالامتناع عن قبول الجزية (أو بجعل نفسه طليعة للمشركين) بان يبعث ليطلع على أخبار العدو فلو لم يبعثوه لذلك لم ينتقض عهده وعليه

يحمل كلام المحيط (وصار) الذمى فى هـذه الاربع صور (كالمرتد) فى كل أحكامه (الا أنه) لو أسر (يسترق) والمرتد يقتل (ولا يجبر على قبول الذمة) والمرتد يجبر على الاسلام (لا) ينتقض عهده (بقوله نقضت العهد) زيلعى (بخلاف الامان) للحربى فانه ينتقض بالقول بحر (ولا بالاباء عن) أداء (الجزية) بل عن قبولها كما مر ونقل العينى عن الواقعات قتله بالاباء عن الاداء قال وهو قول الثلاثة لكن ضعفه فى البحر (و) لا (بالزنا بمسلمة وقتل مسلم) وافتان مسلم عن دينه وقطع الطريق (وسب النبي صلى الله عليه وسلم) لان كفره المقارن له لا يمنعـه فالطارئ لا يرفعه فلو من مسلم قتل كما سيجيء (ويؤدب الذمي ويعاقب على سـبه دين الاسلام أو القرآن أو النبي) صلى الله عليه وسلم حاوى وغيره قال العينى واختيارى فى السب أن يقتل اه وتبعه ابن الهمام قلت وبه أفتى شيخنا الخير الرملى وهو قول الشافعى ثم رأيت فى معروضات المفتى أبى السعود أنه ورد أمر سلطانى بالعمل بقول أئمتنا القائلين بقتله اذا ظهر أنه معتاده وبه أفتى ثم أفتى فى بكر اليهودى قال لبشر النصرانى نبيكم عيسى ولد زنا بأنه يقتل لسـبه للانبياء عليهم الصلاة والسلام اه قلت ويؤيده أن ابن كمال باشا فى أحاديثه الاربعينيـة فى الحديث الرابع والثلاثين يا عائشة لا تكونى فاحشة ما نصه والحق أنه يقتل عنـدنا اذا أعلن بشتمه عليـه الصلاة والسلام صرح به فى سير الذخيرة حيث قال واسـتدل محمد لبيان قتل المرأة اذا أعلنت بشتم الرسول بمـا روى ان عمر ابن عدى لما سمع عصماء بنت مروان تؤذى الرسول فقتلها ليلا مدحه صلى الله عليه وسلم على ذلك انتهى فليحفظ (ويؤخذ من مال بالغ تغلبى وتغلبية)

لا من طفلهم الا الخراج (ضعف زكاتنا) بأحكامها (مما تجب فيه الزكاة) المعهودة بيننا لان الصلح وقع كذلك (و) يؤخذ (من مولاه) أى معتق التغلبي (فى الجزية والخراج كمولى القرشى) وحديث مولى القوم منهم مخصوص بالاجماع (ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي وهديتهم للامام) وانما يقبلها اذا وقع عندهم ان قتالنا للدين لا الدنيا جوهرة (وما أخذ منهم بلا حرب) ومنه تركة ذمى وما أخذه عاشر منهم ظهيرية (مصالحنا) خبر مصرف (كسد ثغور وبناء قنطرة وجسر وكفاية العلماء) والمتعلمين تجنيس وبه يدخل طلبة العلم فتح (والقضاة والعمال) ككتبة قضاة وشهود قسمة ورقباء سواحل (ورزق المقاتلة وذراريهم) أى ذرارى من ذكر مسكين واعتمده فى البحر قائلا وهل يعطون بعد موت آبائهم حالة الصغر لم أره والى هنا تمت مصارف بيت المال ثلاثة فهذا مصرف جزية وخراج ومصرف زكاة وعشر مر فى الزكاة ومصرف خمس وركاز مر فى السير وبقى رابع وهو لقطة وتركة بلا وارث ودية مقتول بلا ولى ومصرفها لقيط فقير وفقير بلا ولى وعلى الامام أن يجعل لكل نوع بيتا يخصه وله أن يستقرض من أحدها ليصرفه للآخر ويعطى بقدر الحاجة والفقه والفضل فان قصر كان الله عليه حسيبا زيلعى وفى الحاوى المراد بالحافظ فى حديث لحافظ القرآن مائتا دينار هو المفتى اليوم ولا شىء لذمى فى بيت المال الا أن يهلك لضعفه فيعطيه ما يسد جوعته (ومن مات) ممن ذكر (فى نصف الحول حرم من العطاء) لانه صلة فلا تملك الا بالقبض وأهل العطاء فى زماننا القاضى والمفتى والمدرس صدر شريعة (ولو) مات (فى آخره) أو بعد تمامه كما صححه أخى

زاده (يستحب الصرف الى قريبه) لانه أوفى تعبه فيندب الوفاء له ومن تعجله ثم مات أو عزل قبل الحول قيل يجب رد ما بقى وقيل لا كالنفقة المعجلة زيلعى (والمؤذن والامام اذا كان لهما وقف ولم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط) لانه كالصلة (وكذلك القاضي وقيل لا) يسقط لانه كالاجرة وهذا ثابت في نسخ الشرح ساقط من نسخ المتن هنا وتمامه فى الدرر وقد لخصناه فى الوقف

باب المرتد

(هو) لغة الراجع مطلقا وشرعا (الراجع عن دين الاسلام وركنها اجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الايمان) وهو تصديق محمد صلى الله عليه وسلم فى جميع ما جاء به عن الله تعالى مما علم مجيئه ضرورة وهل هو فقط أو هو مع الاقرار قولان وأكثر الحنفية على الثانى والمحققون على الاول والاقرار شرط لاجراء الاحكام الدنيوية بعد الاتفاق على انه يعتقد متى طولب به أتى به فان طولب به فلم يقر فهو كفر عناد قاله المصنف وفى الفتح من هزل بلفظ كفر ارتد وان لم يعتقده للاستخفاف فهو ككفر العناد والكفر لغة الستر وشرعا تكذيبه صلى الله عليه وسلم فى شىء مما جاء به من الدين ضرورة وألفاظه تعرف فى الفتاوى بل أفردت بالتآليف مع أنه لا يفتى بالكفر بشىء منها الا فيما اتفق المشايخ عليه كما سيجىء قال فى البحر وقد ألزمت نفسي أن لا افتى بشىء منها (وشرائط صحتها العقل) والصحو

(والطوع) فلا تصح ردة مجنون ومعتوه وموسوس وصبي لا يعقل وسكران ومكره عليها وأما البلوغ والذكورة فليسا بشرط بدائع وفى الاشباه لا تصح ردة السكران الا الردة بسب النبي صلى الله عليه وسلم فانه يقتل ولا يعفى عنه (من ارتد عرض) الحاكم (عليه الاسلام استحبابا) على المذهب لبلوغه الدعوة (وتكشف شبهته) بيان لثمرة العرض (ويحبس) وجوبا وقيل ندبا (ثلاثة أيام) يعرض عليه الاسلام فى كل يوم منها خانية (ان استمهل) أى طلب المهلة والا قتله من ساعته الا اذا رجى اسلامه بدائع وكذا لو ارتد ثانيا لكنه يضرب وفى الثالثة يحبس أيضا حتى تظهر عليه التوبة فان عاد فكذلك تتارخانية قلت لكن نقل فى الزواهر عن آخر حدود الخانية معزيا للبلخي ما يفيد قتله بلا توبة فتنبه (فان أسلم) فبها (والا قتل) لحديث من بدل دينه فاقتلوه (واسلامه أن يتبرأ عن الاديان) سوى الاسلام (أو عما انتقل اليه) بعد نطقه بالشهادتين وتمامه فى الفتح ولو أتى بهما على وجه العادة لم ينفعه ما لم يتبرأ بزازية (وكره) تنزيها لما مر (قتله قبل العرض بلا ضمان) لان الكفر مبيح للدم قيد باسلام المرتد لان الكفار أصناف خمسة من ينكر الصانع كالدهرية ومن ينكر الوحدانية كالثنوية ومن يقر بهما لكن ينكر بعثة الرسل كالفلاسفة ومن ينكر الكل كالوثنية ومن يقر بالكل لكن ينكر عموم رسالة المصطفى صلى الله عليه وسلم كالعيسوية فيكتفى فى الاولين بقول لا اله الا الله وفى الثالث بقول محمد رسول الله وفى الرابع باحدهما وفى الخامس بهما مع التبرى عن كل دين يخالف دين الاسلام بدائع وآخر كراهية الدرر وحينئذ فيستفسر من جهل حاله بل عم فى الدرر اشتراط

التبرى من كل يهودى ونصرانى ومثله فى فتاوى المصنف وابن نجيم وغيرهما وفى رهن فتاوى قارئ الهداية كذا أفتى علماؤنا والذى أفتى به صحته بالشهادتين بلا تبر لان التلفظ بها صار علامة على الاسلام فيقتل ان رجع مالم يعد (و) اعلم أنه (لا يفتى بكفر مسلم أمكن حمل كلامه على محمل حسن أوكان فى كفره خلاف ولو) كان ذلك (رواية ضعيفة) كما حرره فى البحر وعزاه فى الاشباه الى الصغرى وفى الدرر وغيرها اذا كان فى المسئلة وجوه توجب الكفر وواحد يمنعه فعلى المفتى الميل لما يمنعه ثم لو نيته ذلك فمسلم والالم ينفعه حمل المفتى على خلافه وينبغى التعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فأنه سبب العصمة من الكفر بوعد الصادق الامين صلى الله عليه وسلم اللهم انى أعوذ بك من أن أشرك بك شيئا وأنا أعلم وأستغفرك لما لا أعلم انك أنت علام الغيوب وتوبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس درر وفيها أيضا شهد نصرانيان على نصرانى أنه أسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين وفى النوازل تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصرانى بانه أسلم اه (وكل مسلم ارتد فتوبته مقبولة الا) جماعة من تكررت ردته على مامر و (والكافر بسب نبى) من الانبياء فانه يقتل حدا ولا تقبل توبته مطلقا ولو سب الله تعالى قبلت لانه حق الله تعالى والاول حق عبد لا يزول بالتوبة ومن شك فى عذابه وكفره كفر وتمامه فى الدرر فى فصل الجزية معزيا للبزازية وكذا لو أبغضه بالقلب فتح واشباه وفى فتاوى المصنف ويجب الحاق الاستهزاء والاستخفاف به لتعلق حقه أيضا وفيها سئل عمن قال لشريف لعن الله والديك ووالدى الذين خلفوك فأجاب الجمع المضاف يعم

مالم يتحقق عهد خلافا لابى هاشم وامام الحرمين كما فى جمع الجوامع وحينئذ فيم حضرة الرسالة فينبغى القول بكفره واذا كفر بسببه لا توبة له على ماذكره البزازى وتوارده الشارحون نعم لو لوحظ قول أبى هاشم وامام الحرمين باحتمال العهد فلا كفر وهو اللائق بمذهبنا لتصريحهم بالميل الى مالا يكفر وفيها من نقص مقام الرسالة بقوله بأن سبه صلى الله عليه وسلم أو بفعله بأن بغضه بقلبه قتل حدا كما مر التصريح به لكن صرح فى آخر الشفاء بان حكمه كالمرتد ومفاده قبول التوبة كما لا يخفى زاد المصنف فى شرحه وقد سمعت من مفتى الحنفية بمصر شيخ الاسلام ابن عبد العال ان الكمال وغيره تبعوا البزازى والبزازى تبع صاحب السيف المسلول وعزاه اليه ولم يعزه لاحد من علماء الحنفية وقد صرح فى النتف ومعين الحكام وشرح الطحاوى وحاوى الزاهدى وغيرها بان حكمه كالمرتد ولفظ النتف من سب الرسول صلى الله عليه وسلم فانه مرتد وحكمه حكم المرتد ويفعل به ما يفعل بالمرتد انتهى وهو ظاهر فى قبول توبته كما مر عن الشفاء اه فليحفظ. قلت وظاهر الشفاء ان قوله ياابن ألف خنزير أو ياابن مائة كلب وان قوله لهاشمى لعن الله بنى هاشم كذلك وأن شتم الملائكة كالانبياء فليحرر ومن حوادث الفتوى مالو حكم حنفى بكفره بسبب نبى هل للشافعى أن يحكم بقبول توبته الظاهر نعم لانها حادثة اخرى وان حكم بموجبه نهر قلت ثم رأيت فى معروضات المفتى أبى السعود سؤالا ملخصه ان طالب علم ذكر عنده حديث نبوى فقال أكل أحاديث النبى صلى الله عليه وسلم صدق يعمل بها فاجاب بأنه يكفر أولا بسبب استفهامه الانكارى وثانيا بالحاقه الشين للنبى صلى الله عليه وسلم فنى كفره

الاول عن اعتقاد يؤمر بتجديد الايمان فلا يقتل والثانى يفيد الزندقة فبعد
أخذه لا تقبل توبته اتفاقا فيقتل وقبله اختلف فى قبول توبته فعند أبى حنيفة
تقبل فلا يقتل وعند بقية الائمة لا تقبل ويقتل حدا فلذلك ورد أمر
سلطانى فى سنة ٩٤٤ لقضاة الممالك المحمية برعاية رأى الجانبين بانه ان ظهر
صلاحه وحسن توبته واسلامه لا يقتل ويكتفى بتعزيره وحبسه عملا بقول
الامام الاعظم وان لم يكن من اناس يفهم خيرهم يقتل عملا بقول الائمة ثم
فى سنة ٩٥٥ تقرر هذا الامر بآخر فينظر القائل من أى الفريقين هو
فيعمل بمقتضاه اه فليحفظ. وليكن التوفيق (أو) الكافر بسب (الشيخين أو)
بسب (أحدهما) فى البحر عن الجوهرة معزيا للشهيد من سب الشيخين أو
طعن فيهما كفر ولا تقبل توبته وبه أخذ الدبوسى وأبو الليث وهو المختار
للفتوى انتهى وجزم به فى الاشباه وأقره المصنف قائلا وهذا يقوّى القول
بعدم قبول توبة ساب الرسول صلى الله عليه وسلم وهو الذى ينبغى التعويل
عليه فى الافتاء والقضاء رعاية لجانب حضرة المصطفى صلى الله عليه وسلم اه
لكن فى النهر وهذا لا وجود له فى أصل الجوهرة وانما وجد على هامش
بعض النسخ فألحق بالاصل مع انه لا ارتباط له بما قبله انتهى قلت ويكفينا
ما مر من الامر فتدبر وفى المعروضات المزبورة ما معناه أن من قال عن
فصوص الحكم للشيخ محيي الدين بن العربى أنه خارج عن الشريعة وقد
صنفه للاضلال ومن طالعه ملحد ماذا يلزمه أجاب نعم فيه كلمات تباين الشريعة
وتكلف بعض المتصلفين لارجاعها الى الشرع لكنا تيقنا أن بعض اليهود
افتراها على الشيخ قدس الله سره فيجب الاحتياط بترك مطالعة تلك الكلمات

وقد صدر امر سلطانى بالنهى فيجب الاجتناب من كل وجه انتهى فليحفظ وقد أثنى صاحب القاموس عليه فى سؤال رفع اليه فيه فكتب اللهم أنطقنا بما فيه رضاك الذى اعتقده وأدين الله به انه كان رضى الله تعالى عنه شيخ الطريقة حالا وعلما * وامام الحقيقة حقيقة ورسما * ومحيي رسوم المعارف فعلا واسما

اذا تغلغل فكر المرء فى طرف　　من علمه غرقت فيه خواطره

عباب لا تكدره الدلاء * وسحاب تتقاصى عنه الانواء * كانت دعوته تخرق السبع الطباق * وتفرق بركاته فتملأ الآفاق * وانى أصفه وهو يقينا فوق ما وصفته * وناطق بما كتبته وغالب ظنى انى ما أنصفته

وما على اذا ما قلت معتقدى　　دع الجهول يظن الجهل عدوانا

والله والله والله العظيم ومن　　أقامه حجة لله برهانا

ان الذى قلت بعض من مناقبه　　ما زدت الا لعلى زدت نقصانا

الى أن قال ومن خواص كتبه أنه من واظب على مطالعتها انشرح صدره لفك المعضلات * وحل المشكلات * وقد أثنى عليه الشيخ العارف عبد الوهاب الشعرانى سيما فى كتابه تنبيه الاغبياء على قطرة من بحر علوم الاولياء فعليك به وبالله التوفيق (و) الكافر بسبب اعتقاد (السحر) لا توبة له (ولو امرأة) فى الاصح لسعيها فى الارض بالفساد ذكره الزيلعى ثم قال (و) كذا الكافر بسبب (الزندقة) لا توبة له وجعله فى الفتح ظاهر المذهب لكن فى حظر الخانية الفتوى على أنه (اذا أخذ) الساحر أو الزنديق المعروف الداعى (قبل توبته) ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل ولو أخذ بعدها قبلت وأفاد فى السراج أن الخناق لا توبة

له و فى الشمنى الكاهن قيل كالساحر وفى حاشية البيضاوى لمنلاخسرو والداعى الى الالحاد والاباحى كالزنديق وفى الفتح والمنافق الذى يبطن الكفر ويظهر الاسلام كالزنديق الذى لا يتدين بدين وكذا من علم أنه ينكر فى الباطن بعض الضروريات كحرمة الخمر ويظهر اعتقاد حرمته وتمامه فيه وفيه يكفر الساحر بتعلمه وفعله اعتقد تحريمه أولا ويقتل انتهى لكن فى حظر الخانية لو استعمله للتجربة والامتحان ولا يعتقده لا يكفر وحينئذ فالمستثنى أحد عشر (و) اعلم أن (كل مسلم ارتد فانه يقتل ان لم يتب الا) جماعة (المرأة والخنثى ومن اسلامه تبعا والصبي اذا أسلم والمكره على الاسلام ومن ثبت اسلامه بشهادة رجلين ثم رجعا) زاد فى الاشباه ومن ثبت اسلامه بشهادة رجل وامرأتين انتهى ولو شهد نصرانيان على نصرانى انه أسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وقيل تقبل ولو على نصرانية قبلت اتفاقا وتمامه فى آخر كراهية الدرر ويلحق بالصبي من ولدته المرتدة بيننا اذا بلغ مرتدا والسكران اذا أسلم وكذا اللقيط لأن اسلامه حكمى لا حقيقى وقيد فى الخانية وغيرها المكره بالحربى أما الذمى والمستأمن فلا يصح اسلامه انتهى لكن حمله المصنف فى كتاب الاكراه على جواب القياس وفى الاستحسان يصح فليحفظ وحينئذ فالمستثنى أربعة عشر (شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له) لا لتكذيب الشهود العدول بل (لان انكاره توبة ورجوع) يعنى فيمتنع القتل فقط وتثبت بقية أحكام المرتد كحبط عمل وبطلان وقف وبينونة زوجة لو فيما تقبل توبته والا قتل كالردة بسببه عليه الصلاة والسلام كما مر أشباه زاد فى البحر وقد رأيت من يغلط فى هذا المحل وأقره

المصنف وحينئذ فالمستثنى خمسة عشر وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى ما يكون كفراً اتفاقا يبطل العمل والنكاح وأولاده أولاد زنا وما فيه خلاف يؤمر بالاستغفار والتوبة وتجديد النكاح (ولا) يترك المرتد (على ردته باعطاء الجزية ولا بأمان مؤقت ولا بامان مؤبد ولا يجوز استرقاقه بعد اللحاق) بدار الحرب بخلاف المرتدة خانية (والكفر) كله (ملة واحدة) خلافا للشافعى (فلو تنصر يهودى أو عكسه ترك على حاله) ولم يجبر على العود (ويزول ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا فان أسلم عاد ملكه وان مات أو قتل على ردته) أو حكم بلحاقه (ورث كسب اسلامه وارثه المسلم) ولو زوجته بشرط العدة زيلعى (بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردته فىء بعد قضاء دين ردته) وقالا ميراث أيضا ككسب المرتدة (وان حكم) القاضى (بلحاقه عتق مدبره) من ثلث ماله (وأم ولده) من كل ماله (وحل دينه) وقسم ماله ويؤدى مكاتبه الى الورثة والولاء للمرتد لانه المعتق بدائع وينبغى ان لا يصح القضاء به الا فى ضمن دعوى حق العبد نهر (و) اعلم ان تصرفات المرتد على أربعة أقسام ف‍(ينفذ منه) اتفاقا مالا يعتمد تمام ولاية وهى خمس (الاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده) المأذون (ويبطل منه) اتفاقا مايعتمد الملة وهى خمس (النكاح والذبيحة والصيد والشهادة والارث ويتوقف منه) اتفاقا مايعتمد المساواة وهو (المفاوضة) أو ولاية متعدية (و) هو (التصرف على ولده الصغير و) يتوقف منه عند الامام وينفذ عندهما كل ماكان مبادلة مال بمال أوعقد تبرع ك‍(المبايعة) والصرف والسلم (والعتق والتدبير والكتابة والهبة) والرهن (والاجارة) والصلح عن

اقرار وقبض الدين لانه مبادلة حكمية (والوصية) وبقي امانه وعقله ولا شك في بطلانها واما ايداعه واستيداعه والتقاطه ولقطته فينبغي عدم جوازها نهر (ان أسلم نفذ وان هلك) بموت او قتل (أو لحق بدار الحرب وحكم) بلحاقه (بطل) ذلك كله (فان جاء مسلما قبله) قبل الحكم (فكأنه لم يرتد) وكما لو عاد بعد الموت الحقيقي زيلعي (وان) جاء مسلما (بعده وماله مع وارثه أخذه) بقضاء أو رضا ولو في بيت المال لا لانه فيء نهر (وان هلك) ماله (أو ازاله) الوارث (عن ملكه لا) ياخذه ولو قائما لصحة القضاء وله ولاء مدبره وأم ولده ومكاتبه له ان لم يؤد وان عجز عاد رقيقا له بدائع (ويقضي ماترك من عبادة في الاسلام) لان ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة (وما أدى منها فيه يبطل ولا يقضى) من العبادات (الا الحج) لأنه بالردة صار كالكافر الاصلي فاذا أسلم وهو غني فعليه الحج فقط (مسلم أصاب مالا أو شيئا يجب به القصاص أو حد السرقة) يعني المال المسروق لا الحد خانية وأصله أنه يؤاخذ بحق العبد وأما غيره ففيه التفصيل (أو الدية ثم ارتد أو أصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق) وحاربنا زمانا (ثم جاء مسلما يؤاخذ به كله ولو أصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا) يؤاخذ بشيء من ذلك لان الحربي لا يؤاخذ بعد الاسلام بما كان أصابه حال كونه محاربا لنا (أخبرت بارتداد زوجها فلها التزوج بآخر بعد العدة) استحسانا (كما في الاخبار) من ثقة (بموته أو تطليقه) ثلاثا وكذا لو لم يكن ثقة فأتاها بكتاب طلاقها وأكبر رأيها أنه حق لا بأس بان تعتد وتتزوج مبسوط

(والمرتدة) ولو صغيرة أو خنثى بحر (تحبس) أبدا ولا تجالس ولا تؤا كل حقائق (حتى تسلم ولا تقتل) خلافا للشافعى (وان قتلها أحد لا يضمن) شيئا ولو أمة فى الاصح وتحبس عند مولاها لخدمتـه سوى الوطء سواء طلب ذلك أم لا فى الاصح ويتولى ضربها جمعا بين الحقين وليس للمرتدة التزوج بغير زوجها به يفتى وعن الامام تسترق ولو فى دار الاسلام ولو أفتى به حسما لقصدها السيئ لا بأس به وتكون قنة للزوج بالاستيلاء مجتبى وفى الفتح أنها فىء للمسلمين فيشتريها من الامام أو يهبها له لو مصرفا (وصح تصرفها) لانها لا تقتل (و أكسابها) مطلقا (لورثتها) ويرثها زوجها المسلم لو مريضة وماتت فى العـدة كما مر فى طلاق المريض قنت وفى الزواهر أنه لا يرثها لو صحيحة لانها لا تقتل فلم تكن فارة فتأمل (ولدت أمته ولدا فادعاه فهو ابنه حرا يرثه فى) أمته (المسلمة مطلقا) ولدته لاقل من نصف حول أو أكثر لاسلامه تبعا لامه والمسلم يرث المرتد (ان مات) المرتد (أو لحق بدارهم وكذا فى) أمته (النصرانية) أى الكتابية (الا اذا جاءت به لا كثر من نصف حول منذ ارتد) وكذا لنصفه لعلوقه من ماء المرتد فيتبعه لقربه للاسلام بالجبر عليه والمرتد لا يرث المرتد (وان لحق بماله) اى مع ماله (وظهر عليه فهو) أى ماله (فىء) لا نفسه لان المرتد لا يسترق (فان رجع) أى بعد ما لحق بلا مال سواء قضى بلحاقه أولا فى ظاهر الرواية وهو الوجه فتح (فلحق) ثانيا (بماله وظهر عليه فهو لوارثه) لانه باللحاق انتقل لوارثه فـكان مالـكا قديما وحكمه مامر أنه له (قبل قسمته بلاشىء وبعدها بقيمته) ان شاء ولا يأخذه لو مثليا لعدم الفائدة (وان قضى بعبد) شخص (مرتد لحق) بدارهم

(لابنه فكاتبه) الابن (نجاء) المرتد (مسلما فبدلها والولاء) كلاهما (للاب) الذى عاد مسلما لجعل الابن كالوكيل (مرتد قتل رجلا خطأ فلحق أو قتل فديته فى كسب الاسلام) ان كان والا ففى كسب الردة بحر عن الخانية وكذا لو أقر بغصب أما لو كان الغصب بالمعاينة أو بالبينة فانه فى الكسبين اتفاقا ظهيرية واعلم أن جناية العبد والامة والمكاتب والمدبر كجناياتهم فى غير الردة (قطعت يده عمدا فارتد والعياذ بالله ومات منه أو لحق) فحكم به (فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية فى ماله لوارثه) فى المسئلتين لان السراية حلت محلا غير معصوم فأهدرت قيد بالعمد لانه فى الخطأ على العاقلة (و) قيدنا بالحكم بلحاقه لانه (ان) عاد قبله أو (أسلم ههنا) ولم يلحق (فمات منه) بالسراية (ضمن) الدية (كلها) لكونه معصوما وقت السراية أيضا ارتد القاطع فقتل أو مات ثم سرى الى النفس فهدر لو عمدا لفوات محل القود ولو خطأ فالدية على العاقلة فى ثلاث سنين من يوم القضاء عليهم خانية ولا عاقلة لمرتد (ولو ارتد مكاتب ولحق) (فاكتسب مالا (وأخذ بماله و) لم يسلم ف (قتل فبدل مكاتبته لمولاه وما بقى) من ماله (لوارثه) لان الردة لا تؤثر فى الكتابة (زوجان ارتدا ولحقا فولدت) المرتدة (ولدا وولد له) أى لذلك المولود (ولد فظهر عليهم) جميعا (فالولدان فئ) كاصلهما (و) الولد (الاول يجبر) بالضرب (على الاسلام) وان حبلت به ثمة لتبعيته لأبويه (لا الثانى) لعدم تبعية الجد على الظاهر فحكمه كحربى (و) قيد بردتهما لانه (لو مات مسلم عن امرأة حامل فارتدت ولحقت فولدت هناك ثم ظهر عليهم) أى على أهل تلك الدار (فانه لا يسترق ويرث أباه) لانه مسلم (ولو لم تكن ولدته حتى سبيت ثم ولدته

فى دار الاسلام فهو مسلم) تبعا لابيه (مرقوق) تبعالامه (فلا يرث أباه) لرقه بدائع (واذا ارتد صبي عاقل صح) خلافا للثانى ولا خلاف فى تخليده فى النار لعدم العفو عن الكفر تلويح (كاسلامه) فانه يصح اتفاقا (فلا يرث أبويه الكافرين) تفريع على الثانى (ويجبر عليه) بالضرب تفريع على الأول (والعاقل المميز) وهو ابن سبع فأكثر مجتبي وسراجية (وقيل الذى يعقل ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر) قائله الطرسوسى فى أنفع الوسائل قائلا ولم أر من قدره بالسن قلت وقد رأيت نقله ويؤيده انه عليه الصلاة والسلام عرض الاسلام على عليّ رضى الله تعالى عنه وسنه سبع وكان يفتخر به حتى قال

سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما مابلغت اوان حلمى
وسقتكم الى الاسلام قهرا بصارم همتى وسنان عزمي

ثم هل يقع فرضا قبل البلوغ ظاهر كلامهم نعم اتفاقا وفى التحرير المختار عند الماتريدى انه مخاطب باداء الايمان كالبالغ حتى لو مات بعده بلا ايمان خلد فى النار نهر وفى شرح الوهبانية

بدرويش در ويشان كفر بعضهم وصحح أن لا كفر وهو المحرر
كذا قول شى لله قيل بكفره ويا حاضر ياناظر ليس يكفر
ومن يستحل الرقص قالوا بكفره ولا سيما بالدف يلهو ويزمر
ومن لوليّ قال طيّ مسافة يجوز جهول ثم بعض يكفر
واثباتها فى كل ما كان خارقا عن النسفيّ النجم يروى وينصر



باب البغاة

البغي لغة الطلب ومنه ذلك ما كنا نبغي وعرفا طلب ما لا يحل من جور وظلم فتح وشرعا (هم الخارجون على الامام الحق بغير حق)فلو بحق فليسوا ببغاة وتمامه في جامع الفصولين ثم الخارجون عن طاعة الامام ثلاثة قطاع طريق وعلم حكمهم وبغاة ويجيء حكمهم وخوارج وهم قوم لهم منعة خرجوا عليه بتأويل يرون أنه على باطل كفر أومعصية توجب قتاله بتأويلهم يستحلون دماءنا وأموالنا ويسبون نساءنا ويكفرون أصحاب نبينا صلى الله عليه وسلم وحكمهم حكم البغاة باجماع الفقهاء كما حققه في الفتح وانما لم نكفرهم لكونه عن تأويل وان كان باطلا بخلاف المستحل بلا تأويل كما مر في باب الامامة (والامام يصير اماما) بامرين (بالمبايعة من الاشراف والاعيان وبأن ينفذ حكمه في رعيته)خوفا من قهره وجبروته (فان بايع الناس)الامام (ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه) عن قهرهم (لا يصير اماما فاذاصاراماما فجار لا ينعزل ان) كان (له قهر وغلبة)لعوده بالقهر فلا يفيد (والا ينعزل به)لانه مفيد خانية وتمامه في كتب الكلام (فاذا خرج جماعة مسلمون عن طاعته) أو طاعة نائبه الذى الناس به في أمان درر (وغلبوا على بلد دعاهم اليه)أى الى طاعته (وكشف شبهتهم) استحبابا (فان تحيزوا مجتمعين حل لنا قتالهم بدأ حتى نفرق جمعهم)اذ الحكم يدار على دليله وهو الاجتماع والامتناع(ومن دعاه الامام الى ذلك) أى قتالهم (افترض عليه اجابته)لان طاعة الامام فيما ليس بمعصية فرض فكيف فيما هو طاعة بدائع(لو قادراً)والا لزم بيته درروفي المبتغي لو بغوا لاجل ظلم السلطان ولا يمتنع عنه لا ينبغي للناس معاونة السلطان

ولا معاونتهم (ولو طلبوا الموادعة أجيبوا) اليها (ان خيرا للمسلين) كمافى أهل
الحرب (والا لا) يجابوا بحر (ولا يؤخذ منهم شيء فلو أخذنا منهم رهونا
وأخذوا منا رهونا ثم غدروا بنا وقتلوا رهوننا لا تقتل رهونهم ولكنهم
يحبسون الى أن يهلك أهل البغى أو يتوبوا وكذلك أهل الشرك) اذافعلوا
برهوننا ذلك لا نفعل برهونهم (و) لكن (يجبرون على الاسلام أو يصيروا
ذمة) لنا (ولو لهم فئة أجهز على جريحهم) أى أتم قتله (وأتبع موليهم والا
لا) لعدم الخوف (والامام بالخيار فى أسيرهم ان شاء قتله وان شاء حبسه)
حتى يتوب أهل البغى فان تابوا حبسه أيضا حتى يحدث توبة سراج
(وتقاتلهم بالمنجنيق والاغراق وغير ذلك كأهل الحرب وما لا يجوز قتله من
أهل الحرب) كنساء وشيوخ (لا يجوز قتله منهم) ما لم يقاتلوا ولا يقتل
عادل محرمه مباشرة مالم يرد قتله (ولم تسب لهم ذرية وتحبس اموالهم الى ظهور
توبتهم) فترد عليهم وبيع الكراع أولى لأنه أنفع فتح ويقاس عليه العبيد نهر
(ونقاتل بسلاحهم وخيلهم عند الحاجة ولا ينتفع بغيرهما من أموالهم مطلقا)
ولو عند الحاجة سراج (ولو قال الباغى تبت وألقى السلاح) من يده (كف
عنه ولو قال كف عنى لأنظر فى أمرى لعلى اتوب والقى السلاح كف عنه
ولو قال انا على دينك ومعه السلاح لا) لأن وجود السلاح معه قرينة بقاء
بغيه فمتى القاه كف عنه والا لا فتح (ولو قتل باغ مثله فظهر عليهم فلاشى
فيه) لكونه مباح الدم فتح فلا اثم ايضا وقتلانا شهداء ولا يصلى على بغاة
بل يكفنون ويدفنون بدائع (ويكره نقل رؤوسهم الى الآفاق) وكذلك رؤوس
اهل الحرب لانها مثلة وجوزه بعض المتأخرين لوفيه كسر شوكتهم او فراغ

قلبنا فتح ومر فى الجهاد (ولو غلبوا على مصر فقتل مصرى مثله عمدا فظهر على المصر قتل به ان لم يجر على اهله) اى المصر (احكامهم)وان جرى لا لانقطاع ولاية الامام عنهم (وان قتل عادل باغيا ورثه) مطلقا وبالعكس (اذا قال) الباغى وقت قتله (انا على باطل لا) يرثه اتفاقا لعدم الشبهة (وان قال انا على حق)فى الخروج على الامام واصر على دعواه (ورثه) اما لو رجع تبطل ديانته فلا ارث ابن كمال وفى الفتح لو دخل باغ بامان فقتله عادل عمداً لزمه الدية كما فى المستأمن لبقاء شبهة الاباحة (ويكره) تحريما (بيع السلاح من اهل الفتنة ان علم) لانه اعانة على المعصية (وبيع ما يتخذ منه كالحديد) ونحوه يكره لاهل الحرب (لا) لاهل البغى لعدم تفرغهم لعمله سلاحا لقرب زوالهم بخلاف أهل الحرب زيلعى قلت وأفاد كلامهم أن ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه تحريما والا فتنزيها نهر وفى الفتح ينفذ حكم قاضيهم لو عادلا والا لا ولو كتب قاضيهم الى قاضينا كتابا فان علم انه قضى بشهادة عدلين نفذه والا لا

كتاب اللقيط

عقبه مع اللقطة بالجهاد لعرضيتهما لفوات النفس والمال وقدم اللقيط لتعلقه بالنفس وهى مقدمة على المال (هو) لغة ما يلقط فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الولد المنبوذ باعتبار المآل وشرعا (اسم لحى مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الريبة) مضيعه آثم ومحرزه غانم (التقاطه فرض كفاية ان غلب على ظنه هلاكه لو لم يرفعه) ولو لم يعلم به غيره ففرض

عين ومثله رؤية أعمى يقع فى بئر شمنى (والا فمندوب) لما فيه من الشفقة والاحياء و (هو حر) مسلم تبعا للدار (الا بحجة رقه) على خصم وهو الملتقط لسبق يده (وما يحتاج اليه) من نفقة وكسوة وسكنى ودواء ومهر اذا زوجه السلطان (فى بيت المال) ان برهن على التقاطه (وان كان له مال) أو قرابة (ففى ماله) أو على قرابته (وارثه) ولو دية (فى بيت المال كجنايته) لان الغرم بالغنم (وليس لاحد أخذه منه قهراً) وهل للامام الاعظم أخذه بالولاية العامة فى الفتح لا وأقره المصنف تبعا للبحر وحرر فى النهر نعم لكن لا ينبغى أخذه الا بموجب (فلو أخذه أحد وخاصمه الاول رداليه) الا اذا دفعه باختياره لانه أبطل حقه (و) هذا اذا اتحد الملتقط فلو تعدد وترجح أحدهما كما (لو وجده مسلم وكافر فتنازعا قضى به للمسلم) لانه انفع للقيط خانية ولو استويا فالرأى للقاضى بحر بحثا (ويثبت نسبه من واحد) بمجرد دعواه ولو غير الملتقط استحسانا لو حيا والا فبالبينة خانية (ومن اثنين) مستويين كولد أمة مشتركة وعبارة المنية ادعاه أكثر من اثنين فعن الامام انه الى خمسة ظاهرة فى عدم قبول دعوى الزائد ولا يشترط اتحاد الام نهر لكن فى القهستانى عن النظم مايفيد ثبوته من الاكثر فليحرر (ولو ادعته امرأة) واحدة (ذات زوج فان صدقها زوجها أو شهدت لها القابلة أو قامت بينة) ولو رجلا وامرأتين على الولادة (صحت) دعوتها (والا لا) لما فيه من تحميل النسب على الغير (وان لم يكن لها زوج فلا بد من شهادة رجلين ولو ادعته امرأتان وأقامت احداهما البينة فهى أولى به وان أقامتا جميعا فهو ابنهما) خلافا لهما الكل من الخانيــة (وان) ادعاه خارجان و (وصف أحدهما علامة به) أى بجسده

لا بثوبه (ووافق فهو أحق) اذالم يعارضها أقوى منها كبينة الآخر وحريته وسبقه وسنه ان أرّخا فان اشتبه فبينهما وأسلامه ولو ادعى أحدهما انه ابنه والآخر انه ابنته فاذا هو خنثى فلو مشكلا قضى لهما والا فلمن ادعى انه ابنه ولو شهد للمسلم ذميان وللذمى مسلمان قضى به للمسلم تتارخانية (و) يثبت نسبه (من ذمى و) لكن (هو مسلم) استحسانا فينزع من يده قبيل عقل الاديان مالم يبرهن بمسلمين انه ابنه فيكون كافراً نهر (ان لم يكن) أى يوجد (فى مكان أهل الذمة) كقريتهم أو بيعة أو كنيسة والمسئلة رباعية لانه اما أن يجده مسلم فى مكاننا فسلم أو كافر فى مكانهم فكافر أو كافر فى مكاننا أو عكسه فظاهر الرواية اعتبار المكان لسبقه اختيار (و) يثبت (من عبد وهو حر) وان ادعى انه ابنه من زوجته الامة عند محمد وكلام الزيلعى ظاهر فى اختياره (ولو ادعاه حران أحدهما انه ابنه من هذه الحرة والآخر من الامة فالذى يدعيه من الحرة أولى) لثبوته من الجانبين زيلعى (وان وجد معه مال فهو له) عملا بالظاهر ولو فوقه أو تحته أو دابة هو عليها لا ما كان بقربه (فيصرفه الواجد) أو غيره (اليه بأمر القاضى) فى ظاهر الرواية لانه مال ضائع (ولو قرر القاضى ولاءه للملتقط صح) ظهيرية لانه قضاء فى فصل مجتهد فيه نعم له بعد بلوغه أن يوالى من شاء ما لم يعقل عنه بيت المال خانية (ويدفعه فى حرفة ويقبض هبته) وصدقته (وليس له ختنه) فلو فعل فهلك ضمن ولو علم الختان أنه ملتقط ضمن ذخيرة (وله نقله حيث شاء) وينبغى منعه من مصر الى قرية بحر (ولا ينفذ للملتقط عليه نكاح وبيع و) كذا

(اجارة) فى الاصح لان الولاية عليه فى ماله ونفسه للسلطان لحديث السلطان ولى من لا ولى له

﴿ فروع ﴾ لو باع أو كفل أو دبر أو كاتب أو اعتق أو وهب أو تصدق وسلم ثم أقر انه عبد لزيد لا يصدق فى ابطال شىء من ذلك لانه متهم وتمامه فى الخانية ومجهول نسب كلقيط

كتاب اللقطة

(هى) بالفتح وتسكن اسم وضع للمال الملتقط عينى وشرعا مال يوجد ضائعا ابن كمال وفى التتارخانية عن المضمرات مال يوجد ولا يعرف مالكه وليس بمباح كمال الحربى وفى المحيط (رفع شىء ضائع للحفظ على الغير لا للتملك) وهذا يعم ما علم مالكه كالواقع من السكران وفيه انه امانة لا لقطة لانه لا يعرف بل يدفع لمالكه (ندب رفعها لصاحبها)ان أمن على نفسه تعريفها والا فالترك أولى وفى البدائع وان أخذها لنفسه حرم لانها كالغصب (ووجب) أى فرض فتح وغيره (عند خوف ضياعها) كما مر لان لمال المسلم حرمة كما لنفسه فلو تركها حتى ضاعت أثم وهل يضمن ظاهر كلام النهر لا وظاهر كلام المصنف نعم لما فى الصيرفية حمار يأكل حنطة انسان فلم يمنعه حتى أكل قال فى البدائع الصحيح أنه يضمن انتهى وفى الفتح وغيره لو رفعها ثم ردها لمكانها لم يضمن فى ظاهر الرواية وصح التقاط صبي وعبد لا مجنون ومدهوش ومعتوه وسكران لعدم الحفظ منهم (فان أشهد عليه) بانه أخذه ليرده على ربه ويكفيه أن يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على (وعرف)أى نادى

عليها حيث وجدها وفى المجامع (الى أن علم أن صاحبها لا يطلبها أو أنها تفسد ان بقيت كالاطعمة) والثمار (كانت أمانة) لم تضمن بلا تعد فلو لم يشهد مع التمكن منه أو لم يعرفها ضمن ان أنكر ربها أخذه للرد وقبل الثانى قوله بيمينه وبه نأخذ حاوى وأقره المصنف وغيره (ولو من الحرم أو قليلة أو كثيرة) فلا فرق بين مكان ومكان ولقطة ولقطة (فينتفع) الرافع (بها لو فقيراً والا تصدق بها على فقير ولو على أصله وفرعه وعرسه الا اذا عرف أنها لذمي فانها توضع فى بيت المال) تتارخانية وفى القنية لو رجى وجود المالك وجب الايصاء (فان جاء مالكها) بعد التصدق (خير بين اجازة فعله ولو بعد هلاكها) وله ثوابها (أو تضمينه) والظاهر أنه ليس للوصى والاب اجازتها نهر وفى الوهبانية الصبي كبالغ فيضمن ان لم يشهد ثم لأبيه أو وصيه التصدق وضمانها فى مالهما لا مال الصغير (ولو تصدق بأمر القاضى) فى الاصح (كما) له أن (يضمن القاضى) أو الامام (لو فعل ذلك) لانه تصدق بمال الغير بغير اذنه ذخيرة (أو) يضمن (المسكين وأيهما ضمن لا يرجع به على صاحبه) ولو العين قائمة أخذها من الفقير (ولا شيء للملتقط) لمال أو بهيمة او ضال (من الجعل اصلا) الا بالشرط كمن رده فله كذا فله أجر مثله تتارخانية كاجارة فاسدة (وندب التقاط البهيمة الضالة وتعريفها ما لم يخف ضياعها) فيجب وكره لو معها ما تدفع به عن نفسها كقرن لبقر وكدم لابل تتارخانية (ولو) كان الالتقاط (فى الصحراء) ان ظن أنها ضالة حاوى (وهو فى الانفاق على اللقيط) واللقطة متبرع (لقصور ولايته (الا اذا قال له قاض أنفق لترجع) فلو لم يذكر الرجوع لم يكن دينا فى الاصح (أو يصدقه اللقيط بعد بلوغه) كذا فى المجمع أى يصدقه

على أن القاضي قال له ذلك لاما زعمه ابن الملك نهر والمديون رب اللقطة وابو اللقيط أو سيده أو هو بعد بلوغه (وان كان لها نفع آجرها) باذن الحاكم (وأنفق عليها) منه كالضال بخلاف الآبق وسيجئ في بابه (وان لم يكن باعها) القاضي وحفظ ثمنها ولو الانفاق أصلح أمر به لان ولايته نظرية اختيار فلو لم يكن ثمة نظر لم ينفذ أمره به فتح بحثا (وله منعها من ربها ليأخذ النفقة) فان هلكت بعد حبسه سقطت وقبله لا (ولا يدفعها الى مدعيها) جبرا عليه (بلا بينة فان بين علامة حل الدفع) بلا جبر (وكذا) يحل (ان صدقه مطلقا) بين أولا وله أخذ كفيل الا مع البينة في الاصح نهاية (التقط لقطة فضاعت منه ثم وجدها في يد غيره فلا خصومة بينهما بخلاف الوديعة) مجتبي ونوازل لكن في السراج الصحيح ان له الخصومة لان يده أحق (عليه ديون ومظالم جهل اربابها وأيس) من عليه ذلك (من معرفتهم فعليه التصدق بقدرها من ماله وان استغرقت جميع ماله) هذا مذهب أصحابنا لا نعلم بينهم خلافا كمن في يده عروض لا يعلم مستحقيها اعتبارا للديون بالاعيان (و) متى فعل ذلك (سقط عنه المطالبة) من اصحاب الديون (في العقبى) مجتبي وفي العمدة وجد لقطة وعرفها ولم يرربها فانتفع بها لفقره ثم أيسر يجب عليه أن يتصدق بمثله (مات في البادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى أهله. حطب وجد في الماء ان له قيمة فلقطة والا فحلال لآخذه) كسائر المباحات الاصلية درر وفي الحاوي غريب مات في بيت انسان ولم يعرف وارثه فتركته كلقطة مالم يكن كثيراً فلبيت المال بعد الفحص عن ورثته سنين فان لم يجدهم فله لو مصرفا (محضنة) أي برج (حمام اختلط بها

أهلي لغيره لا ينبغي له أن يأخذه وان أخذه طلب صاحبه ليرده عليه) لانه كاللقطة (فان فرّخ عنده فان) كانت (الام غريبة لا يتعرض لفرخها) لانه ملك الغير (وان الام لصاحب المحضنة والغريب ذكر فالفرخ له)وان لم يعلم ان ببرجه غريبا لاشيء عليه ان شاء الله قلت واذا لم يملك الفرخ فان فقيراً أكله وان غنيا تصدق به ثم اشتراه وهكذا كان يفعل الامام الحلواني ظهيرية وفي الوهبانية مر بثمار تحت أشجار في غير أمصار لا بأس بالتناول مالم يعلم النهي صريحا أو دلالة وعليه الاعتماد وفيها

وأخذك تفاحا من النهر جاريا   يجوز وكمثرى وفي الجوز ينكر

كتاب الآبق

مناسبته عرضية التلف والزوال والاباق انطلاق الرقيق تمردا كذا عرفه ابن الكمال ليدخل الهارب من مؤجره ومستعيره ومودعه ووصيه (أخذه فرض ان خاف ضياعه ويحرم) أخذه (لنفسه ويندب) أخذه (ان قوى عليه) والا فلا ندب لما في البدائع حكم أخذه كلقطة (فان ادعاه آخر دفعه اليه ان برهن واستوثق) منه (بكفيل) ان شاء لجواز أن يدعيه آخر (ويحلفه) الحاكم أيضا (بالله ما أخرجه عن ملكه بوجه وان لم يبرهن) عطف على ان برهن (واقر) العبد (انه عبده أو ذكر)المولى(علامته وحليته دفع اليه بكفيل فان أنكر المولى اباقه) مخافة جعله (حلف) الا ان يبرهن على اباقه أو على اقرار المولى بذلك زيلعي (فان طالت المدة) أي مدة مجيء المولى(باعه القاضي ولو علم مكانه) لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة (وحفظ ثمنه لصاحبه و)

أمسك من ثمنه ما (أنفق منه وان جاء) المولى (بعده وبرهن) او علم (دفع باقى الثمن اليه ولا يملك) المولى (نقض بيعه) أى بيع القاضي لانه بأمر الشرع كحكمه لا ينقض قلت لكن رأيت فى معروضات المرحوم أبى السعود مفتى الروم أنه صدر أمر سلطانى بمنع القضاة عن اعطاء الاذن ببيع عبيد العسكرية وحينئذ فلا يصح بيع عبيد السباهية فلهم أخذها من مشتريها ويرجع المشترى بثمنه على البائع وأما عبيد الرعايا فكذلك اذا كان بغبن فاحش والا فللرعايا الثمن وبذلك ورد الامر أيضا انتهى بالمعنى فليحفظ فانه مهم (ولو زعم) المولى (تدبيره أو كتابته) أو استيلادها (لم يصدق فى نقضه) الا أن يكون عنده ولد منها أو يبرهن على ذلك نهر (واختلف فى الضال) قيل أخذه أفضل وقيل تركه ولو عرف بيته فايصاله اليه أولى (ابق عبد فجاء به رجل وقال لم أجد معه شيئا) من المال (صدق) ولا شىء عليه (ولمن رده) خبر لقوله الآتى أربعون درهما (اليه من مدة سفر) فأكثر (وهو) أى والحال ان الراد ولو صبيا او عبداً لكن الجعل لمولاه (ممن يستحق الجعل) قيد به لانه لا جعل لسلطان وشحنة وخفير ووصى يتيم وعائله ومن استعان به كان وجدته فخذه فقال نعم أو كان فى عياله وابن وأحد الزوجين مطلقا زيلعى وشريك نتف ووهبانية ولوالجية فالمستثنى أحد عشر (أربعون درهما) فبطل صلحه فيما زاد عليها (ولو بلا شرط) استحسانا ولو رد أمة ولها ولد يعقل الاباق فجعلان نهر بحثا (وان لم يعدلها) عند الثانى لثبوته بالنص فلذا عول عليه ارباب المتون (ان أشهد انه أخذه ليرده) والا لا شىء له (و) لراده (من أقل منها بقسطه وقيل يرضخ له برأى الحاكم) أو يقدر باصطلاحهما

(به يفتى) تتارخانيـة بحر (ولو من المصر) فيرضخ له أو بقسطه كما مر (وأم ولد ومدبر) ومأذون (كقن) فى الجعل (وان مات المولى قبل وصوله) أى الآبق (وهو مدبر أو أم ولد فلا جعل له) لعتقهما بموته (وان أبق منه بعد اشهاده) المتقدم (لم يضمن) لانه أمانة حتى لو استعمل فى حاجة نفسه ثم انه أبق ضمن ابن ملك عن القنية وفى الوهبانيـة لو أنكر المولى اباقه قبل قوله بيمينه ويلزم مريد الرد قيمته مالم يبـين اباقه (وضمن لو) أبق أو مات (قبله) مع تمكنه منه لانه غاصب (ولا جعل له فى الوجهين) خلافا للثانى في الثانى لان الاشهاد عنده ليس شرطا فيه وفى اللقطة (ولا جعل برد مكاتب) لحريتـه يدا (وجعل عبـد الرهن على المرتهن لو قيمته مساوية للدين أو أقل ولو أكثر من الدين فعليه بقدر دينه والباقى على الراهن) لان حقه بالقدر المضمون منه (وجعل عبد أوصى برقبته لانسان وبخدمته لآخر على صاحب الخدمة) فى الحال لان المنفعة له (فاذا انقضت) الخدمة (رجع صاحبها على صاحب الرقبة أو بيع العبد فيه) أى فى الجعل (وجعل مأذون مديون على من يستقر له الملك) فان بيع بدئ بالجعل والباقى للغرماء (كما يجب جعل) آبق جنى خطأ لا فى يد الآخـذ على من سيصير له و (مغصوب على غاصبه وموهوب على موهوب له وان رجع الواهب) بعد الرد لان زوال ملكه بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف (و) جعل عبد (صبي فى ماله و) الآبق (نفقته كنفقة لقطـة) كما مر (وله حبسه لدين نفقته ولا يؤجره القاضى) خشية اباقه ثانيا (و) لكن (يحبسه تعزيرا) له وقيل يؤجره للنفقة وبه جزم فى الهداية والكافى (بخلاف) اللقطة

و(الضال) وقدر في التتارخانية مدة حبسه بستة أشهر ونفقته فيها من بيت المال ثم بعدها يبيعه القاضي كما مر

﴿ فرع ﴾ أبق بعد البيع قبل القبض للمشتري رفع الامر للقاضي ليفسخ والله أعلم

كتاب المفقود

(هو) لغة المعدوم وشرعا (غائب لم يدر أحي هو فيتوقع) قدومه (أم ميت أودع اللحد البلقع) أي القفر جمعه بلاقع فدخل الاسير ومرتد لم يدر ألحق أم لا (وهو في حق نفسه حي) بالاستصحاب هذا هو الاصل فيه (فلا ينكح عرسه غيره ولا يقسم ماله) قلت وفي معروضات المفتي أبي السعود أنه ليس لامين بيت المال نزعه من يد من بيده ممن أمنه عليه قبل ذهابه لما سيجيء معزيا لخزانة المفتين (ولا تفسخ اجارته ونصب القاضي من) أي وكيلا (يأخذ حقه) كغلاته وديونه المقر بها (ويحفظ ماله ويقوم عليه)عند الحاجة فلو له وكيل فله حفظ ماله لا تعمير داره الا باذن الحاكم لانه لعله مات ولا يكون وصيا تجنيس (لكنه) أي هذا الوكيل المنصوب (ليس بخصم فيما يدعى على المفقود من دين ووديعة وشركة في عقار أو رقيق ونحوه) لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف ولو قضى بخصومته لم ينفذ زاد الزيلعي في القضاء وتبعه الكمال الا بتنفيذ قاض آخر لكن في الخلاصة الفتوى على النفاذ يعني لو القاضي مجتهدا نهر (ولا يبيع) القاضي (ما لا يخاف فساده في نفقة ولا في غيرها بخلاف

ما يخاف فساده) فانه يبيعه القاضي ويحفظ ثمنه قلت لكن في معروضات المفتي أبي السعود أن القضاة وأمناء بيت المال في زمننا مأمورون بالبيع مطلقا وان لم يخف فساده فان ظهر حيا فله الثمن لان القضاة غير مأمورين بفسخه نعم اذا بيع بغبن فاحش فله فسخه اهـ فليحفظ (وينفق على عرسه وقريبه ولادا) وهم أصوله وفروعه (ولا يفرق بينه وبينها ولو بعد مضي أربع سنين) خلافا لمالك (وميت في حق غيره فلا يرث من غيره) حتى لو مات رجل عن بنتين وابن مفقود وللمفقود بنتان وأبناء والتركة في يد البنتين والكل مقرون بفقد الابن واختصموا للقاضي لا ينبغي له أن يحرك المال عن موضعه أي لا ينزعه من يد البنتين خزانة المفتين (ولا يستحق ما أوصى له اذا مات الموصى بل يوقف قسطه الى موت أقرانه في بلده على المذهب) لانه الغالب واختار الزيلعي تفويضه للامام وطريق قبول البينة أن يجعل القاضي من في يده المال خصما عنه أو ينصب عليه قيما تقبل عليه البينة نهر قلت وفي واقعات المفتين لقدري أفندي معزيا للقنية انه انما يحكم بموته بقضاء لانه أمر محتمل فما لم ينضم اليه القضاء لا يكون حجة (فان ظهر قبله) قبل موت اقرانه (حيا فله ذلك القسط (وبعده يحكم بموته في حق ماله يوم علم ذلك) أي موت اقرانه (فتعتد) منه (عرسه للموت ويقسم ماله بين من يرثه الآن و) يحكم بموته (في) حق (مال غيره من حين فقده فيرد الموقوف له الى من يرث مورثه عند موته) لما تقرر أن الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة (ولو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط) الوارث (شيئا وان انتقص

حقه) به (اعطى أقل النصيبين) ويوقف الباقى (كالحمل) ومحله الفرائض ولذا حذفه القدورى وغيره

(فرع) ليس للقاضى تزويج أمة غائب ومجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما

كتاب الشركة

لا يخفى مناسبتها للمفقود من حيث الامانة بل قد تحقق فى ماله عند موت مورثه (هى) بكسر فسكون فى المعروف لغة الخلط سمى بها العقد لانها سببه وشرعا (عبارة عن عقد بين المتشاركين فى الاصل والربح) جوهرة (وركنها فى شركة العين اختلاطهما وفى العقد اللفظ المفيد له) وشرط جوازها كون الواحد قابلا للشركة (وهى ضربان شركة ملك وهى أن يملك متعدد) اثنان فاكثر (عينا) أوحفظا كثوب هبه الريح فى دارهما فانهما شريكان في الحفظ قهستانى (أو دينا) على ماهو الحق. فلو دفع المديون لاحدهما فللآخر الرجوع بنصف ماأخذ فتح وسيجيء متنافى الصلح وان من حيل اختصاصه بما أخذه أن يهبه المديون قدر حصته ويهبه رب الدين حصته وهبانية (بارث أو بيع أو غيرهما) باى سبب كان جبريا أو اختياريا ولو متعاقبا كما لو اشترى شيئا ثم اشرك فيه آخر منية (وكل) من شركاء الملك (اجنبى) فى الامتناع عن تصرف مضر (فى مال صاحبه) لعدم تضمنها الوكالة (فصح له بيع حصته ولو من غير شريكه بلا اذن الا فى صورة الخلط) لماليهما بفعلهما كحنطة بشعير وكبناء وشجر وزرع مشترك قهستانى وتمامه

فى الفصل الثلاثين من العمادية ونحوه فى فتاوى ابن نجيم وفيها بعد ورقتين
أن المبطخة كذلك لكن فيها بعد ورقتين أخريين جواز بيع البناء أو الغرس
المشترك فى الارض المحتكرة ولو للاجنبى فتنبه فلا يجوز بيعه الا باذنه ولو
كانت الدار مشتركة بينهما باع أحدهما بيتا معينا أو نصيبه من بيت معين
فللآخر أن يبطل البيع وفى الواقعات دار بين رجلين باع أحدهما نصيبه
لآخر لم يجز لانه لا يخلو اما ان باعه بشرط الترك أو بشرط القلع أو الهدم
أما الاول فلا يجوز لانه شرط منفعة للمشترى سوى البيع فصار كشرط
اجارة فى البيع ولا يجوز بشرط الهدم والقلع لان فيه ضررا بالشريك الذى
لم يبع وفى الفتاوى مشجرة بين قوم باع أحدهم نصيبه مشاعا والاشجار قد
انتهت أوان القطع حتى لا يضرها القطع جاز الشراء وللمشترى أن يقطع
لانه ليس فى القسم ضرر وفى النوازل باع نصيبه من المشجرة بلا أرض
بلا اذن شريكه ان بلغت أوان انقطاعها جاز البيع لانه لا يتضرر المشترى
بالقسمة وان لم تبلغ فسد لتضرره بها وفيها باع بناء بلا أرضه على أن يترك
المشترى البناء فالبيع فاسد عمادية من الفصل الثالث من مسائل الشيوع
(والاختلاط) بلا صنع من أحدهما فلا يجوز بيعه الا باذنه لعدم شيوع
الشركة فى كل حبة بخلاف نحو حمام وطاحون وعبد ودابة حيث يصح
بيع حصته اتفاقا كما بسطه المصنف فى فتاويه ثم الظاهر أن البيع ليس بقيد
بل المراد الاخراج عن الملك ولو بهبة أو وصية وتمامه فى الرسالة المباركة
فى الأشياء المشتركة وهى نافعة لمن ابتلى بالافتاء وزاد الوانى الشفعة أيضا
فراجعه وأما الانتفاع به بغيبة شريكه ففى بيت وخادم وأرض ينتفع بالكل

ان كانت الارض ينفعها الزرع والا لا يجر بخلاف الدابة ونحوها وتمامه فى الفصل الثالث والثلاثين من الفصولين (وشركة عقد) أى واقعة بسبب العقد قابلة للوكالة (وركنها) أى ماهيتها (الايجاب والقبول) ولو معنى كما لو دفع له الفا وقال أخرج مثلها واشتر والربح بيننا (وشرطها) أى شركة العقد (كون المعقود عليه قابلا للوكالة) فلا تصح فى مباح كاحتطاب (وعدم مايقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما) لانه قد لا يربح غير المسمى وحكمها الشركة فى الربح (وهى) أربعة مفاوضه وعنان وتقبل ووجوه وكل من الأخيرين يكون مفاوضة وعنانا كما سيجيء (إما مفاوضة) من التفويض بمعنى المساواة فى كل شيء (ان تضمنت وكالة وكفالة) لصحة الوكالة بالمجهول ضمنا لا قصدا (وتساويا مالا) تصح به الشركة وكذا ربحا كما حققه الوانى (وتصرفا ودينا) لا يخفى ان التساوى فى التصرف يستلزم التساوى فى الدين واجازها أبو يوسف مع اختلاف الملة مع الكراهة (فلا تصح) مفاوضة وان صحت عنانا (بين حر وعبد) ولو مكاتبا أو مأذونا (وصبي وبالغ ومسلم وكافر) لعدم المساواة وأفاد أنها لا تصح بين صبيين لعدم اهليتهما للكفالة ولا مأذونين لتفاوتهما قيمة (وكل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك فى العنان كان عنانا) كما مر (لاستجماع شرائطه) كما سيتضح (وتصح) المفاوضة (بين حنفى وشافعى) وان تفاوتا تصرفا فى متروك التسمية لتساويهما ملة وولاية الالزام بالحجة ثابته (ولا تصح الا بلفظ المفاوضة) وان لم يعرفا معناها سراج (أو بيان) جميع (مقتضياتها) ان لم يذكرا لفظها اذ العبرة للمعنى لا للمبني واذا صحت (فما اشتراه أحدهما يقع مشتركا

الاطعام أهله وكسوتهم) استحسانا لان المعلوم بدلالة الحال كالمشروط بالمقال وأراد بالمستثنى ما كان من حوائجه ولو جارية للوطء باذن شريكه كما يأتي (وللبائع مطالبة أيهما شاء بثمنهما) أي الطعام والكسوة (ويرجع الآخر) بما أدى (على المشترى بقدر حصته) ان أدى من مال الشركة (وكل دين لزم أحدهما بتجارة) واستقراض (وغصب) واستهلاك (وكفالة بمال بأمره لزم الآخر ولو) لزومه (باقراره) الا اذا أقر لمن لا تقبل شهادته له ولو معتدته فيلزمه خاصة كمهر وخلع وجناية وكل مالا تصح الشركة فيه (و) فائدة اللزوم أنه (اذا ادعى على أحدهما فله تحليف الآخر) ولو ادعى على الغائب له تحليف الحاضر على علمه ثم اذا قدم له تحليفه البتة ولو الجية (وبطلت ان وهب لاحدهما أو ورث ما تصح فيه الشركة) مما يجيء ووصل ليده ولو بصدقة أو ايصاء افوات المساواة بقاء وهي شرط كالابتداء (لا) تبطل بقبض (مالا تصح فيه) الشركة (كعرض وعقارو) اذا بطلت بما ذكر (صارت عنانا) أي تنقلب اليها (ولا تصح مفاوضة وعنان) ذكر فيهما المال والا فهما تقبل ووجوه (بغير النقدين والفلوس النافقة والتبر والنقرة) أي ذهب وفضة لم يضربا (ان جرى) مجرى النقود (التعامل بهما) والا فكعروض (وصحت بعرض) هو المتاع غير النقدين ويحرك قاموس (ان باع كل منهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم عقداها) مفاوضة أو عنانا وهذه حيلة لصحتها بالعروض وهذا ان تساويا قيمة وان تفاوتا باع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة ابن كمال فقوله بنصف عرض الآخر اتفاقي (ولا تصح بمال غائب أو دين مفاوضة كانت

أو عنانا) لتعذر المضى على موجب الشركة(وإما عنان) بالكسر وتفتح (ان تضمنت وكالة فقط)بيان لشرطها (فتصح من أهل التوكيل) كصبي ومعتوه يعقل البيع (وان لم يكن اهلا للكفالة) لـكونها لا تقتضى الكفالة بل الوكالة (و)لذا (تصح)عاما وخاصا ومطلقاومؤقتاو(مع التفاضل فى المال دون الربح وعكسه وببعض المال دون بعض وبخلاف الجنس كدنانير) من أحـدهما (ودراهم من الآخر و) بخلاف(الوصف كبيض وسود)وان تفاوتت قيمتهما والربح على ما شرطا (و) مع (عدم الخلط)لاستناد الشركة فى الربح الى العقد لا المال فـلم يشترط مساواة واتحاد وخلط (ويطالب المشترى بالثمن فقط) لعدم تضمن الكفالة (ويرجع على شريكه بحصته منه ان أدى من مال نفسه) أى مع بقاء مال الشركة والا فالشراء له خاصة لئلا يصير مستدينا على مال الشركة بلا اذن بحر (وتبطل)الشركة (بهلاك المالين او أحدهما قبل الشراء) والهلاك على مالكه قبل الخلط وعليهما بعده (وان اشترى أحدهما بماله وهلك) بعده (مال الآخر) قبل أن يشترى به شيئا (فالمشترى) بالفتح (بينهما) شركة عقد على ما شرطها (ورجع على شريكه بحصته منه)أى من الثمن لقيام الشركة وقت الشراء (وان هلك) مال أحدهما (ثم اشترى الآخر بماله فان صرحا بالوكالة فى عقد الشركة)بان قال على أن ما اشتراه كل منهما بماله هذا يكون مشتركا نهر وصدر الشريعة (فالمشترى مشترك بينهما على ماشرطا) فى أصل المال لا الربح لصيرورتها شركة ملك(لبقاء الوكالة)المصرح بها ويرجع بحصة ثمنه (والا) أى ان ذكرا مجرد الشركة ولم يتصادقا على الوكالة فيها ابن كمال (فهو لمن اشتراه خاصة) لان الشركة لما بطلت بطل ما فى ضمنها من

الوكالة (وتفسد باشتراط دراهم مسماة من الربح لاحدهما) لقطع الشركة كما مر لا لأنه شرط لعدم فسادها بالشروط وظاهره بطلان الشرط لا الشركة بحر ومصنف قلت صرح صدر الشريعة وابن الكمال بفساد الشركة ويكون الربح على قدر المال (ولكل من شريكي العنان والمفاوضة أن يستأجر) من يتجر له أو يحفظ المال (ويبضع) أي يدفع المال بضاعة بأن يشترط الربح لرب المال (ويودع) ويعير (ويضارب) لانها دون الشركة فتضمنتها (ويوكل) أجنبيا ببيع وشراء ولو نهاه المفاوض الآخر صح نهيه بحر (ويبيع) بما عزوهان خلاصة و(بنقد ونسيئة) بزازية (ويسافر) بالمال له حمل أولا هو الصحيح خلافا للاشباه وقيل ان له حمل يضمن والا لا ظهيرية ومؤنة السفر والكراء من رأس المال ان لم يربح خلاصة (لا) يملك الشريك (الشركة) الا باذن شريكه جوهرة (و) لا (الرهن) الا باذنه أو يكون هو العاقد فى موجب الدين وحينئذ فيصح اقراره بالرهن والارتهان سراج (و) لا (الكتابة) والاذن بالتجارة (وتزويج الامة) وهذا كله (لو عنانا) أما المفاوض فله كل ذلك ولو فاوض ان باذن شريكه جاز والا تنعقد عنانا بحر (ولا يجوز لهما) فى عنان ومفاوضة (تزويج العبد ولا الاعتاق) ولو على مال (و) لا (الهبة) أى لثوب ونحوه فلم يجز فى حصة شريكه وجاز فى نحو لحم وخبز وفاكهة (و) لا (القرض) الا باذن شريكه اذنا صريحا فيه سراج وفيه اذا قال له اعمل برأيك فله كل التجارة الا القرض والهبة (وكذا كل ما كان اتلافا للمال أو) كان (تمليكا) للمال (بغير عوض) لان الشركة وضعت للاسترباح وتوابعه وما ليس كذلك لا ينتظمه عقدها (وصح بيع) شريك (مفاوض ممن ردشهادته له) كابنه وأبيه وينفذ على المفاوضة اجماعا (لا) يصح (اقراره بدين)

فلا ينفذ على المفاوضة عنده بزازية وفى الخلاصة أقر شريك العنان بجارية لم يجز فى حصة شريكه ولو باع أحدهما ليس للآخر أخذ ثمنه ولا الخصومة فيما باعه أو اداّنه (وهو) أى الشريك (أمين فى المال فيقبل قوله) بيمينه (فى) مقدار الربح والخسران والضياع و (الدفع لشريكه ولو) ادعاه (بعدموته) كما فى البحر مستدلا بما فى وكالة الولوالجية كل من حكى أمرا لا يملك استئنافه ان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان فيه نفى الضمان عن نفسه صدق انتهى فليحفظ هذا الضابط (ويضمن بالتعدى) وهـذا حكم الامانات وفى الخانية التقييد بالمكان صحيح فلو قال لا تجاوز خوارزم فجاوز ضمن حصة شريكه وفى الاشباه نهى أحدهما شريكه عن الخروج وعن بيع النسيئة جاز (كما يضمن الشريك) عنانا أو مفاوضة بحر (بموته مجهلا نصيب صاحبه) على المذهب والقول بخلافه غلط كما فى وقف الخانية وسيجىء فى الوديعة خلافا للاشباه

﴿ فروع ﴾ فى المحيط قد وقع حادثتان * الاولى نهاه عن البيع نسيئة فباع فأجبت بنفاذه فى حصته وتوقفه فى حصة شريكه فان اجاز فالربح لهما * الثانية نهاه عن الاخراج فخرج ثم ربح فأجبت أنه غاصب حصة شريكه بالاخراج فينبغي أن لا يكون الربح على الشرط انتهى ومقتضاه فساد الشركة نهر وفيه وتفرع على كونه أمانة ما سئل قارىء الهداية عمن طلب محاسبة شريكه فاجاب لا يلزم بالتفصيل ومثله المضارب والوصى والمتولى نهر وقضاة زماننا ليس لهم قصد بالمحاسبة الا الوصول الى سحت الحصول

(و) اما (تقبل) وتسمى شركة صنائع وأعمال وأبدان (ان اتفق) صانعان (خياطان أو خياط وصباغ) فلا يلزم اتحاد صنعة ومكان (على أن يتقبلا الاعمال)

التى يمكن استحقاقها ومنه تعليم كتابة وقرآن وفقه على المفتى به بخلاف شركة دلالين ومغنين وشهود محاكم وقراء مجالس وتعاز ووعاظ وسؤال لان التوكيل بالسؤال لا يصح قنية واشباه (ويكون الكسب بينهما) على ماشرطا مطلقا فى الاصح لانه ليس بربح بل بدل عمل فصح تقويمه (وكل ما تقبله أحدهما يلزمهما) وعلى هذا الاصل (فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب) كل منهما (بالاجر ويبرأ) دافعها (بالدفع اليه) أى الى أحدهما (والحاصل من) أجر (عمل أحدهما بينهما على الشرط) ولو الآخر مريضا أو مسافراً أو امتنع عمداً بلا عذر لان الشرط مطلق العمل لاعمل القابل ألا ترى ان القصار لو استعان بغيره أو استأجره استحق الاجر بزازية * (و) اما (وجوه) هذا رابع وجوه شركة العقد (ان عقداها على أن يشتريا) نوعا أو أنواعا (بوجوههما) أى بسبب وجاهتهما (ويبيعا) فما حصل بالبيع يدفعان منه ثمن ماشتريا (بالنسيئة) ومابقى بينهما (ويكون كل منهما) من التقبل والوجوه (عنانا ومفاوضة) أيضا (بشرطه) السابق واذا أطلقت كانت عنانا (وتتضمن) شركة كل من التقبيل والوجوه (الوكالة) لاعتبارها فى جميع أنواع الشركة (والكفالة أيضا اذا كانت مفاوضة) بشرطها (والربح) فيها (على ما شرطا من مناصفة المشترى) بفتح الراء (أو مثالثته) ليكون الربح بقدر الملك لئلا يؤدى الى ربح ما لم يضمن بخلاف العنان كما مر وفى الدرر لا يستحق الربح الا باحدى ثلاث بمال أو عمل أو تقبل

﴿ فصل فى الشركة الفاسدة ﴾

(لا تصح شركة في احتطاب واحتشاش واصطياد واستقاء وسائر مباحات) كاجتناء ثمار من جبال وطلب معدن من كنز وطبخ آجر من طين مباح لتضمنها الوكالة والتوكيل فى أخذ المباح لا يصح (وما حصله أحدهما فله وما حصلاه معا فلهما) نصفين ان لم يعلم ما لكل (وما حصله أحدهما باعانة صاحبه فله ولصاحبه أجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند أبي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك) قيل تقديمهم قول محمد يؤذن باختياره نهر وعناية (والربح فى الشركة الفاسدة بقدر المال ولا عبرة بشرط الفضل) فلو كل المال لاحدهما فللآخر أجر مثله كما لو دفع دابته لرجل ليؤجرها والاجر بينهما فالشركة فاسدة والربح للمالك وللآخر أجر مثله وكذلك السفينة والبيت ولو ليبيع عليها البر فالربح لرب البر وللآخر أجر مثل الدابة ولو لأحدهما بغل وللآخر بعير فالاجر بينهما على مثل أجر البغل والبعير نهر (وتبطل الشركة) أى شركة العقد (بموت أحدهما) علم الآخر أولا لانه عزل حكمى (ولو حكما) بان قضى بلحاقه مرتدا (و) تبطل أيضا (بانكارها) وبقوله لا أعمل معك فتح (وبفسخ أحدهما) ولو المال عروضا بخلاف المضاربة هو المختار بزازية خلافا للزيلعى ويتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدى (وبجنونه مطبقا) فالربح بعد ذلك للعامل لكنه يتصدق بربح مال المجنون تتارخانيه (ولم يزك أحدهما مال الآخر بغير اذنه فان أذن كل وأدّيا معا) أو جهل (ضمن كل نصيب صاحبه) وتقاصا أو رجع بالزيادة (وان أديا متعاقبا كان الضمان على الثانى علم بأداء صاحبه أولا كالمأمور بأداء الزكاة) أو الكفارة (اذا دفع للفقير بعد أداء الآمر بنفسه) لان فعل

الآمر عزل حكمى وفيه لا يشترط العلم خلافا لهما (اشترى أحد المتفاوضين أمة باذن الآخر)صريحا فلا يكفى سكوته (ليطأها فهى له) لا للشركة (بلا شيء)لتضمن الاذن بالشراء للوطء الهبة اذ لا طريق لحله الا بها لحرمة وطء المشتركة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة وقال يلزمه نصف الثمن (وللبائع) والمستحق (أخذ كل بثمنها) وعقرها لتضمن المفاوضة للكفالة(ومن اشترى عبدا) مثلا (فقال له آخر أشركنى فيه فقال فعلت ان قبل القبض لم يصح وان بعده صح ولزمه نصف الثمن وان لم يعلم بالثمن خير عند العلم به ولو قال اشركنى فيه فقال نعم ثم لقيه آخر وقال مثله وأجيب بنعم فان) كان القائل (عالما بمشاركة الاول فله ربعه وان لم يعلم فله نصفه)لكونه مطلوبه شركته فى كامله (و) حينئذ(أخرج العبد من ملك الاول)ما اشتريت اليوم من أنواع التجارة فهو بينى وبينك فقال نعم جاز أشباه وفيها تقبل ثلاثة عملا بلا عقد شركة فعمله أحدهم فله ثلث الأجر ولاشئ للآخرين

﴿ فروع ﴾ القول لمنكر الشركة * برهن الورثة على المفاوضة لم يقبل حتى يبرهنوا أنه كان مع الحى فى حياة الميت * برهنوا على الارث والحى على المفاوضة قضى له بنصفه فتح * تصرف أحد الشريكين فى البلد والآخر فى السفر وأراد القسمة فقال ذو اليد قد استقرضت الفا فالقول له ان المال فى يده * شروا كرما فباعوا ثمرته ودفعوه لاحدهم ليحفظه فدسه فى التراب ولم يجده حلف فقط * دفع لآخر مالا أقرضه نصفه وعقد الشركة فى الكل فشرى أمتعة فطلب رب المال حصته ان لم يصبر لنضه أخذ المتاع بقيمة الوقت * بينهما متاع على دابة فى الطريق سقطت فا كترى أحدهما بغيبة الآخر خوفا

من هلاك المتاع أو نقصه رجع بحصته قنية * دابة مشتركة قال البيطارون لا بد من كيها فكواها الحاضر لم يضمن * دار بين اثنين سكن أحدهما وخربت ان خربت بالسكنى ضمن * طاحون مشتركة قال أحدهما لصاحبه عمرها فقال هذه العمارة تكفيني لا أرضى بعمارتك فعمرها لم يرجع جواهر الفتاوى * وفى السراجية طاحون مشتركة أنفق أحدهما فى عمارتها فليس بمتطوع ولو أنفق على عبد مشترك أو أدى خراج كرم مشترك فهو متطوع الكل من منح المصنف قلت والضابط أن كل من أجبر أن يفعل مع شريكه اذا فعله أحدهما بلا اذن فهو متطوع والا لا ولا يجبر الشريك على العمارة الا فى ثلاث وصى وناظر وضرورة تعذر قسمة ككرى نهر ومرمة قناة وبئر ودولاب وسفينة معيبة وحائط لا يقسم أساسه فان كان الحائط يحتمل القسمة ويبنى كل واحد فى نصيبه السترة لم يجبر والا أجبر وكذا كل مالا يقسم كحمام وخان وطاحون وتمامه فى متفرقات قضاء البحر والعينى والاشباه وفى غصب المجتبى زرع بلا اذن شريكه فدفع له شريكه نصف البزر ليكون الزرع بينهما قبل النبات لم يجز وبعده جاز وان اراد قلعه يقاسمه فيقلعه من نصيبه ويضمن الزراع نقصان الارض بالقلع والصواب نقصان الزرع وفى قسمة الاشباه المشترك اذا انهدم فأبى أحدهما العمارة فان احتمل القسمة لا جبر وقسم والا بنى ثم آجره ليرجع وتمامه فى شركة المنظومة المحبية وفيها

باع شريك شقصه لآخر ولو بلا اذن شريك ناظر
فيما عدا الخلط والاختلاط جوز ذاك البيع والتعاطى
ثم الشريك ههنا لو باعا حصته من فرس وابتاعا

ذلك منه الاجنبي وهلكا   وكان ذا بغير اذن الشركا
فان يشاؤا ضمنوا الشريك أو   من اشترى منه على ماقد رووا
وان يكن كل شريك آجرا   حصة حمام له من آخرا
وكان شخص منهما قد أذنا   لذاك فى تعميرها وبالبنا
فلا رجوع صاح للمستأجر   فى ذا البنا على الشريك الآخر
لو واحد من الشريكين سكن   فى الدار مدة مضت من الزمن
فليس للشريك أن يطالبه   باجرة السكنى ولا المطالبة
بانه يسكن مثل الاول   لكنه ان كان فى المستقبل
يطلب أن يهايئ الشريكا   يجاب فافهم ودع التشكيكا

كتاب الوقف

مناسبته للشركة ادخال غيره معه فى ماله غير أن ملكه باق فيها لا فيه (هو) لغة الحبس وشرعا (حبس العين على) حكم (ملك الواقف والتصدق بالمنفعة) ولو فى الجملة والا صح انه (عنده) جائز غير لازم كالعارية (وعندهما هو حبسها على) حكم (ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب) ولو غنيا فيلزم فلا يجوز له ابطاله ولا يورث عنه وعليه الفتوى ابن الكمال وابن الشحنة (وسببه ارادة محبوب النفس) فى الدنيا ببر الاحباب وفى الآخرة بالثواب يعنى بالنية من أهلها لانه مباح بدليل صحته من الكافر وقد يكون واجبا بالنذر فيتصدق بها أو بثمنها ولو وقفها على من لا تجوز له الزكاة جاز فى الحكم وبقى نذره وبهذا عرف صفته وحكمه ما مر فى تعريفه

(ومحله المال المتقوم وركنه الالفاظ الخاصة ك)أرضى هذه (صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ونحوه) من الالفاظ كموقوفة لله تعالى أو على وجه الخير أو البر واكتفى أبو يوسف بلفظ موقوفة فقط قال الشهيد ونحن نفتى به للعرف (وشرطه شرط سائر التبرعات) كحرية وتكليف (وان يكون) قربة في ذاته معلوما (منجزا) لامعلقا الا بكائن ولا مضافا ولا موقتا ولا بخيار شرط ولا ذكر معه اشتراط بيعه وصرف ثمنه لحاجته فان ذكره بطل وقفه بزازية وفى الفتح لو وقف المرتد فقتل أو مات أو ارتد المسلم بطل وقفه ولا يصح وقف مسلم أو ذمى على بيعة أو حربى قيل أو مجوسى وجاز على ذمى لانه قربة حتى لو قال على ان من أسلم من ولده أو انتقل الى غير النصرانية فلا شىء له لزم شرطه على المذهب (والملك يزول) عن الموقوف بأربعة بافراز مسجد كما سيجىء و (بقضاء القاضى) لانه مجتهد فيه وصورته ان يسلمه الى المتولى ثم يظهر الرجوع معين المفتى معزيا للفتح (المولى من قبل السلطان) لا المحكم وسيجىء أن البينة تقبل بلا دعوى ثم هل القضاء بالوقف قضاء على الكافة فلا تسمع فيه دعوى ملك آخر ووقف آخر أم لا فتسمع أفتى أبو السعود مفتى الروم بالاول وبه جزم فى المنظومة المحبية ورجحه المصنف صونا عن الحيل لابطاله لكنه نقل بعده عن البحر ان المعتمد الثانى وصححه فى الفواكه البدرية وبه أفتى المصنف (أو بالموت اذا علق به) أى بموته كاذا مت فقد وقفت دارى على كذا فالصحيح انه كوصية تلزم من الثلث بالموت لا قبله قلت ولو لوارثه وان ردوه لكنه يقسم كالثلثين فقول البزازية انه ارث أي حكما فلا خلل فى عبارته فاعتبروا الوارث بالنظر للغلة والوصية

وان ردوا بالنظر للغير وان لم تنفذ لوارثه لانها لم تتمحض له بل لغيره بعده فافهم (أو بقوله وقفتها فى حياتى وبعد وفاتى مؤبدا) فانه جائز عندهم لكن عند الامام ما دام حيا هو نذر بالتصدق بالغلة فعليه الوفاء وله الرجوع ولولم يرجع حتى مات جاز من الثلث قلت ففى هذين الامرين له الرجوع مادام حيا غنيا أو فقيراً بأمر قاض أو غيره شرنبلالية فقول الدرر لو افتقر يفسخه القاضى لو غير مسجل منظور فيه (ولا يتم) الوقف (حتى يقبض) لم يقل للمتولى لان تسليم كل شىء بما يليق به ففى المسجد بالافراز وفى غيره بنصب المتولى وبتسليمه اياه ابن كمال (ويفرز) فلا يجوز وقف مشاع يقسم خلافا للثانى (ويجعل آخره لجهة) قربة (لا تنقطع) هذا بيان شرائطه الخاصة على قول محمد لانه كالصدقة وجعله أبو يوسف كالاعتاق واختلف الترجيح والاخذ بقول الثانى أحوط وأسهل بحر وفى الدرر وصدر الشريعة وبه يفتى وأقره المصنف (واذا وقته) بشهر أو سنة (بطل) اتفاقا درر وعليه فلو وقف على رجل بعينه عاد بعد موته لورثة الواقف به يفتى فتح قلت وجزم فى الخانية بصحة المؤقت مطلقا فتنبه وأقره الشرنبلالى (فاذا تم ولزم لا يملك ولا يملك ولا يعار ولا يرهن) فبطل شرط واقف الكتب الرهن كما فى التدبير ولو سكنه المشترى أو المرتهن ثم بان أنه وقف أو لصغير لزم أجر المثل قنية (ولا يقسم) بل يتهايؤن (الا عندهما) فيقسم المشاع وبه أفتى قارئ الهداية وغيره (اذا كانت) القسمة (بين الواقف و) شريكه (المالك) أو الواقف الآخر أو ناظره ان اختلفت جهة وقفهما قارئ الهداية ولو وقف نصف عقار كله له فالقاضى يقسمه مع الواقف صدر الشريعة وابن الكمال وبعد موته لورثته ذلك فيفرز

القاضي الوقف من الملك ولهم بيعه به أفتى قارئ الهداية واعتمده في المنظومة المحبية (لا الموقوف عليهم) فلا يقسم الوقف بين مستحقيه اجماعا درر وكافي وخلاصة وغيرها لان حقهم ليس في العين وبه جزم ابن نجيم في فتاواه وفي فتاوى قارئ الهداية هذا هو المذهب وبعضهم جوز ذلك ولو سكن بعضهم ولم يجد الآخر موضعا يكفيه فليس له أجرة ولا له أن يقول أنا أستعمل بقدر ما استعملته لان المهايأة انما تكون بعد الخصومة قنية نعم لو استعمله كله أحدهم بالغلبة بلا اذن الآخر لزمه أجر حصة شريكه ولو وقفا على سكناهما بخلاف الملك المشترك ولو معدا للاجارة قنية قلت ولو بعضه ملك وبعضه وقف ويأتي في الغصب (ويزول ملكه عن المسجد والمصلى) بالفعل و(بقوله جعلته مسجدا) عند الثاني (وشرط محمد) والامام (الصلاة فيه) بجماعة وقيل يكفي واحد وجعله في الخانية ظاهر الرواية

﴿فرع﴾ أراد أهل المحلة نقض المسجد وبناءه أحكم من الاول ان الباني من أهل المحلة لهم ذلك والا لا بزازية

(واذا جعل تحته سردابا لمصالحه) أي المسجد (جاز) كمسجد القدس (ولو جعل لغيرها أو) جعل (فوقه بيتا وجعل باب المسجد الى طريق وعزله عن ملكه لا) يكون مسجدا (وله بيعه ويورث عنه) خلافا لهما (كما لو جعل وسط داره مسجدا وأذن للصلاة فيه) حيث لا يكون مسجدا الا اذا شرط الطريق زيلعي

﴿فرع﴾ لو بنى فوقه بيتا للامام لا يضر لانه من المصالح أما لو تمت المسجدية ثم أراد البناء منع ولو قال عنيت ذلك لم يصدق تتارخانية فاذا

كان هذا فى الواقف نكيف بغيره فيجب هدمه ولو على جدار المسجد ولا يجوز أخذ الاجرة منه ولا أن يجعل شيئا منه مستغلا ولا سكنى بزازية (ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند الامام والثانى) أبدا الى قيام الساعة (وبه يفتى) حاوى القدسى (وعاد الى الملك) أى ملك البانى أو ورثته (عند محمد) وعن الثانى ينقل الى مسجد آخر باذن القاضى (ومثله) فى الخلاف المذكور (حشيش المسجد وحصره مع الاستغناء عنهما و) كذا (الرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر) والحوض (الى أقرب مسجد أو رباط أو بئر) أو حوض (اليه) تفريع على قولهما درر وفيها وقف ضيعة على الفقراء وسلمها للمتولى ثم قال لوصيه أعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا لم يصح لخروجه عن ملكه بالتسجيل فلو قبله صح قلت لكن سيجئ معزيا لفتاوى مؤيد زاده ان للواقف الرجوع فى الشروط ولو مسجلا (اتحد الواقف والجهة وقل مرسوم بعض الموقوف عليه) بسبب خراب وقف أحدهما (جاز للحاكم أن يصرف من فاضل الوقف الآخر عليه) لانهما حينئذ كشىء واحد(وان اختلف أحدهما) بأن بنى رجلان مسجدين أو رجل مسجدا ومدرسة ووقف عليهما أوقافا (لا)يجوز له ذلك (ولو وقف العقار ببقره وأكرته) بفتحتين عبيده الحراثون (صح)استحسانا تبعا للعقار وجاز وقف القن على مصالح الرباط خلاصة ونفقته وجنايته فى مال الوقف ولو قتل عمدا لا قود فيه بزازية بل تجب قيمته ليشترى بها بدله (كما) صح وقف (مشاع قضى بجوازه) لانه مجتهد فيه فللحنفى المقلد أن يحكم بصحة وقف

المشاع وبطلانه لاختلاف الترجيح واذا كان فى المسئلة قولان مصححان جاز الافتاء والقضاء بأحدهما بحر ومصنف (و) كما صح أيضا وقف كل (منقول) قصدا (فيه تعامل) للناس (كفأس وقدوم) بل (ودراهم ودنانير) قلت بل ورد الامر للقضاة بالحكم به كما فى معروضات المفتى أبى السعود ومكيل وموزون فيباع ويدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة فعلى هذا لو وقف كرا على شرط أن يقرضه لمن لا بذر له ليزرعه لنفسه فاذا أدرك أخذ مقداره ثم أقرضه لغيره وهكذا جاز خلاصة وفيها وقف بقرة على أن ما خرج من لبنها أو سمنها للفقراء ان اعتادوا ذلك رجوت أن يجوز (وقدر وجنازة) وثيابها ومصحف وكتب لان التعامل يترك به القياس لحديث ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن بخلاف ما لا تعامل فيه كثياب ومتاع وهذا قول محمد وعليه الفتوى اختيار وألحق فى البحر السفينة بالمتاع وفى البزازية جاز وقف الاكسية على الفقراء فتدفع اليهم شتاء ثم يردونها بعده وفى الدرر وقف مصحفا على أهل مسجد للقراءة ان يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون محصورا على هذا المسجد وبه عرف حكم نقل كتب الاوقاف من محالها للانتفاع بها والفقهاء بذلك مبتلون فان وقفها على مستحق وقفه لم يجز نقلها وان على طلبة العلم وجعل مقرها فى خزانته التى فى مكان كذا ففى جواز النقل تردد نهر (ويبدأ من غلته بعمارته) ثم ما هو أقرب لعمارته كامام مسجد ومدرس مدرسة يعطون بقدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك الى آخر المصالح وتمامه فى البحر (وان لم يشترط الواقف) لثبوته اقتضاء وتقطع الجهات للعمارة ان لم يخف ضرر بين فتح فان خيف كامام وخطيب وفراش قدموا

فيعطى المشروط لهم وأما الناظر والكاتب والجابى فان عملوا زمن العمارة فلهم أجرة عملهم لا المشروط بحر قال فى النهر وهو الحق خلافا لما فى الاشباه وفيها عن الذخيره لو صرف الناظر لهم مع الحاجة الى التعمير ضمن وهل يرجع عليهم الظاهر لا لتعديه بالدفع وما قطع للعمارة يسقط رأسا وفيها لو شرط الواقف تقديم العمارة ثم الفاضل للفقراء أو للمستحقين لزم الناظر امساك قدر العمارة كل سنة وان لم يحتجه الآن لجواز أن يحدث حدث ولا غلة بخلاف ما اذا لم يشترطه فليحفظ الفرق بين الشرط وعدمه وفى الوهبانية لو زاد المتولى دانقا على اجر المثل ضمن الكل لوقوع الاجارة له وفى شرحها للشرنبلالى عند قوله

ويدخل فى وقف المصالح قيم امام خطيب والمؤذن يعبر

الشعائر التى تقدم شرط أم لم يشرط بعد العمارة هى امام وخطيب ومدرس ووقاد وفراش ومؤذن وناظر وثمن زيت وقناديل وحصر وماء وضوء وكلفة نقله للميضأة فليس مباشر وشاهد وشاد وجاب وخازن كتب من الشعائر فتقديمهم فى دفتر المحاسبات ليس بشرعى ويقع الاشتباه فى بواب ومزملاتى قاله فى البحر قلت ولا تردد فى تقديم بواب ومزملاتى وخادم مطهرة انتهى قلت انما يكون المدرس من الشعائر او مدرس المدرسة كما مر أما مدرس الجامع فلا لانه لا يتعطل لغيبته بخلاف المدرسة حيث تقفل أصلا وهل يأخذ أيام البطالة كعيد ورمضان لم أره وينبغى الحاقه ببطالة القاضى واختلفوا فيها الاصح أنه يأخذ لانها للاستراحة أشباه من قاعدة العادة محكمة وسيجىء ما لو غاب فليحفظ (ولو) كان الموقوف (دارا فعمارته على من له السكنى) ولو متعددا من

ماله لا من الغلة اذ الغرم بالغنم درر (ولم يزد في الاصح) يعني انما تجب العمارة عليه بقدر الصفة التي وقفها الواقف (ولو أبى) من له السكنى (أو عجز) لفقره (عمر الحاكم) أي آجرها الحاكم منه أو من غيره وعمرها (بأجرتها) كعمارة الواقف ولم يزد في الاصح الا برضا من له السكنى زيلعي ولا يجبر الآبي على العمارة ولا تصح اجارة من له السكنى بل المتولي أو القاضي (ثم ردها) بعد التعمير (الى من له السكنى) رعاية للحقين فلا عمارة على من له الاستغلال لانه لا سكنى له فلو سكن هل تلزمه الاجرة الظاهر لا لعدم الفائدة الا اذا احتيج للعمارة فيأخذها المتولي ليعمر بها ولو هو المتولي ينبغي أن يجبره القاضي على عمارتها مما عليه من الاجرة فان لم يفعل نصب متوليا ليعمرها ولو شرط الواقف غلتها له ومؤنتها عليه صحا وهل يجبر على عمارتها الظاهر لا نهر وفي الفتح لو لم يجد القاضي من يستأجرها لم أره وخطر لي أنه يخيره بين أن يعمرها أو يردها لورثة الواقف قلت فلو هو الوارث لم أره وفي فتاوى قارئ الهداية ما يفيد استبداله أو رد ثمنه للورثة أو الفقراء (وصرف) الحاكم أو المتولي حاوي (نقضه) أو ثمنه ان تعذر اعادة عينه (الى عمارته ان احتاج والا حفظه ليحتاج) الا اذا خاف ضياعه فيبيعه ويمسك ثمنه ليحتاج حاوي (ولا يقسم) النقض أو ثمنه (بين مستحقي الوقف) لان حقهم في المنافع لا العين (جعل شئ) أي جعل الباني شيئا (من الطريق مسجدا) لضيقه ولم يضر بالمارين (جاز) لانهما للمسلمين (كعكسه) أي كجواز عكسه وهو ما اذا جعل في المسجد ممرا لتعارف أهل الامصار في الجوامع وجاز لكل أحد أن يمر فيه حتى الكافر الا الجنب والحائض والدواب زيلعي (كما جاز جعل) الامام (الطريق مسجدا لا عكسه)

لجواز الصلاة فى الطريق لا المرور فى المسجد (تؤخذ أرض) ودار وحانوت (بجنب مسجد ضاق على الناس بالقيمة كرها) درر وعمادية (جعل) الواقف (الولاية لنفسه جاز) بالاجماع وكذا لو لم يشترط لاحد فالولاية له عند الثانى وهو ظاهر المذهب نهر خلافا لما نقله المصنف ثم لوصيه ان كان والا فللحاكم فتاوى ابن نجيم وقارئ الهداية وسيجىء (وينزع) وجوبا بزازية (لو) الواقف درر فغيره بالاولى (غير مأمون) أو عاجزا أو ظهر به فسق كشرب خمر ونحوه فتح أو كان يصرف ماله فى الكيمياء نهر بحثا (وان شرط عدم نزعه) أو أن لا ينزعه قاض ولا سلطان لمخالفته لحكم الشرع فيبطل كالوصى فلو مأمونا لم تصح تولية غيره أشباه (وجاز جعل غلة الوقف) أو الولاية (لنفسه عند الثانى) وعليه الفتوى (و) جاز (شرط الاستبدال به) أرضا أخرى حينئذ (أو) شرط (بيعه ويشترى بثمنه أرضا أخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى فى شرائطها وان لم يذكرها ثم لا يستبدلها) بثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد فى الاولى لا الثانية (وأما) الاستبدال ولو للمساكين آل (بدون الشرط فلا يملكه الا القاضى) درر وشرط فى البحر خروجه عن الانتفاع بالكلية وكون البدل عقارا والمستبدل قاضى الجنة المفسر بذى العلم والعمل وفى النهر ان المستبدل قاضى الجنة فالنفس به مطمئنة فلا يخشى ضياعه ولو بالدراهم والدنانير وكذا لو شرط عدمه وهى احدى المسائل السبع التى يخالف فيها شرط الواقف كما بسطه فى الاشباه وزاد ابن المصنف فى زواهره ثامنة وهى اذا نص الواقف ورأى الحاكم ضم مشارف جاز كالوصى وعزاها لأنفع الوسائل وفيها لا يجوز استبدال العامر الا فى أربع قلت لكن فى معروضات المفتى أبى السعود أنه

في سنة احدى وخمسين وتسعمائة ورد الامر الشريف بمنع استبداله وأمر أن يصير باذن السلطان تبعا لترجيح صدر الشريعة انتهى فليحفظ وفيها أيضا لو شرط الواقف العزل والنصب وسائر التصرفات لمن يتولى من أولاده ولا يداخلهم أحد من القضاة والامراء ان داخلوهم فعليهم لعنة الله هل يمكن مداخلتهم فاجاب بانه في سنة أربع وأربعين وتسعمائة قد حررت هذه الوقفيات المشروطة هكذا فالمتولون لو من الامراء يعرضون للدولة العلية على مقتضى الشرع ومن دونهم رتبة يعرض بآرائهم مع قضاة البلاد على مقتضى المشروع من المواد لا يخالف القضاة المتولين ولا المتولون القضاة بهذا ورد الامر الشريف فالواقفون لو أرادوا أي فساد صدر ويصدر اذا داخلهم القضاة و لامراء فعليهم اللعنة فهم الملعونون لما تقرر أن الشرائط المخالفة للشرع جميعها لغو وباطل انتهى فليحفظ (بنى على أرض ثم وقف البناء) قصدا (بدونها ان الارض مملوكة لا يصح) وقيل صح وعليه الفتوى سئل قارئ الهداية عن وقف البناء والغراس بلا أرض فاجاب الفتوى على صحة ذلك ورجحه شارح الوهبانية وأقره المصنف معللا بانه منقول فيه تعامل فيتعين به الافتاء (وان موقوفة على ما عين البناء له جاز) تبعا (اجماعا وان) الارض (لجهة اخرى فمختلف فيه) والصحيح الصحة كما في المنظومة المحبية وسئل ابن نجيم عن وقف الاشجار بلا أرض فأجاب يصح لو الارض وقفا ولو لغير الواقف وسئل أيضا عن البناء والغراس في الارض المحتكرة هل يجوز بيعه ووقفه وهل يجوز وقف العين المرهونة أو المستأجرة فاجاب نعم وفي البزازية لا يجوز وقف البناء في أرض عارية أو اجارة وأما الزيادة في الارض المحتكرة ففي المنية حانوت

لرجل فى أرض وقف فأبى صاحبه أن يستأجر الارض بأجر المثل ان العمارة لو رفعت تستأجر بأكثر مما استأجره أمر برفع العمارة وتؤجر لغيره والا تترك فى يده بذلك الاجر ومثله فى البحر وفيه لو زيد عليه أن اجارته مشاهرة تفسخ عند رأس الشهر ثم ان ضر رفع البناء لم يرفع وان لم يضر رفع أو يتملكه القيم برضا المستأجر فان لم يرض تبقى الى أن يخلص ملكه محيط بقى لو اجارته مسانهة أو مدة طويلة والظاهر أنه لا تقبل الزيادة دفعا للضرر عليه ولا ضرر على الوقف لان الزيادة انما كانت بسبب البناء لا لزيادة فى نفس الارض انتهى وأما وقف الاقطاعات ففى النهر لا يجوز الا اذا كانت الارض مواتا أو ملكا للامام فأقطعها رجلا قال وأغلب أوقاف الامراء بمصر انما هو اقطاعات يجعلونها مشتراة صورة من وكيل بيت المال وفى الوهبانية ولو وقف السلطان من بيت مالنا لمصلحة عمت يجوز ويؤجر قلت وفى شرحها للشرنبلالى وكذا يصح اذنه بذلك ان فتحت عنوة لا صلحا لبقاء ملك مالكها قبل الفتح (اطلق) القاضى (بيع الوقف غير المسجل لوارث الواقف فباع صح) وكان حكما ببطلان الوقف لعدم تسجيله حتى لو باعه الواقف أو بعضه أو رجع عنه ووقفه لجهة أخرى وحكم بالثانى قبل الحكم بلزوم الاول صح الثانى لوقوعه فى محل الاجتهاد كما حققه المصنف وأفتى به تبعا لشيخه وقارئ الهداية والمنلا أبى السعود قلت لكن حمله فى النهر على القاضى المجتهد فراجعه (ولو) أطلق القاضى البيع (لغيره) أى غير الوارث (لا) يصح بيعه لانه اذا بطل عاد الى ملك الوارث وبيع ملك الغير لا يجوز درر يعنى بغير طريق شرعى لما فى العمادية باع القيم الوقف بامر القاضى ورأيه جاز قلت وأما

المسجل لو انقطع ثبوته وأراد أولاد الواقف ابطاله فقال المفتى أبو السعود فى معروضاته قد منع القضاة من استماع هذه الدعوى انتهى فليحفظ. (الوقف فى مرض موته كهبة فيه) من الثلث مع القبض (فان خرج) الوقف (من الثلث أو أجازه الوارث نفذ فى الكل والا بطل فى الزائد على الثلث) ولو اجاز البعض جاز بقدره وبطل وقف راهن معسر ومريض مديون بمحيط بخلاف صحيح لو قبل الحجر فان شرط وفاء دينه من غلته صح وان لم يشرط يوفى من الفاضل عن كفايته بلا سرف ولو وقفه على غيره فغلته لمن جعله له خاصة فتاوى ابن نجيم قلت قيد بمحيط لان غير المحيط يجوز فى ثلث ما بقى بعد الدين لو له ورثة والا ففى كله فلو باعها القاضى ثم ظهر مال شرى به أرض بدلها وتمامه فى الاسعاف فى باب وقف المريض وفى الوهبانية

وان وقف المرهون فافتكه يجز فان مات عن عين تفى لا يغير

أى والا فيبطل أو للعلة يمهل فليتأمل قلت لكن فى معروضات المفتى أبى السعود سئل عمن وقف على أولاده وهرب من الديون هل يصح فأجاب لا يصح ولا يلزم والقضاة ممنوعون من الحكم وتسجيل الوقف بمقدار ما شغل بالدين انتهى فليحفظ (الوقف) على ثلاثة أوجه (اما للفقراء او للاغنياء ثم الفقراء أو يستوى فيه الفريقان كرباط وخان ومقابر وسقايات وقناطر ونحو ذلك) كمساجد وطواحين وطست لاحتياج الكل لذلك بخلاف الادوية فلم يجز لغنى بلا تعميم أو تنصيص فيدخل الاغنياء تبعا للفقراء قنية

(فرع) أقر بوقف صحيح وبانه أخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه جاز الوقف ولا تسمع دعوى وارثه قضاء درر وفى الوهبانية

وتبطل أوقاف امرئ بارتداده خال ارتداد منه لا وقف أجدر

﴿ فصل ﴾

(يراعى شرط الوقف فى اجارته) فلم يزد القيم بل القاضى لان له ولاية النظر لفقير وغائب وميت (فلو أهمل الواقف مدتها قيل تطلق) الزيادة للقيم (وقيل تقيد بسنة) مطلقا (وبها) أى بالسنة (يفتى فى الدار وبثلاث سنين فى الارض) الا اذا كانت المصلحة بخلاف ذلك وهذا مما يختلف زمانا وموضعا وفي البزازية لو احتيج لذلك يعقد عقودا فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثانى لا لانه مضاف قلت لكن قال أبو جعفر الفتوى على ابطال الاجارة الطويلة ولو بعقود ذكره الكرمانى فى الباب التاسع عشر وأقره قدرى أفندى وسيجيء فى الاجارة (ويؤجر) بأجر (المثل) فـ(لا) يجوز (بالاقل) ولو هو المستحق قارئ الهداية الا بنقصان يسير أو اذا لم يرغب فيه الا بالأقل أشباه (فلو رخص أجره) بعد العقد (لا يفسخ العقد) للزوم الضرر (ولو زاد) أجره (على أجر مثله قيل يعقد ثانيا به على الاصح) فى الاشباه ولو زاد أجر مثله فى نفسه بلا زيادة أحد فللمتولى فسخها به يفتى ومالم يفسخ فله المسمى (وقيل لا) يعقد به ثانيا (كزيادة واحد (تعنتا) فانها لا تعتبر وسيجيء فى الاجارة (والمستأجر الاول أولى من غيره اذا قبل الزيادة والموقوف عليه الغلة) أو السكنى (لا يملك الاجارة) ولا الدعوى لو غصب منه الوقف (الا بتولية) أو اذن قاض ولو الوقف على رجل معين على ما عليه الفتوى عمادية لان حقه فى الغلة لا العين وهل يملك السكنى

من يستحق الريع فى الوهبانية لا وفى شرحها للشرنبلالى والتحرير نعم (و) الموقوف (اذا آجره المتولى بدون أجر المثل لزم المستأجر) لا المتولى كما غلط فيه بعضهم (تمامه) أي تمام أجر المثل (كأب) وكذا وصى خانيـة (آجر منزل صغيره بدونه) فانه يلزم المستأجر تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط وفى الاشباه عن القنية ان القاضى بأمره بالاستئجار بأجر المثل وعليه تسليم زود السنين الماضية ولو كان القيم ساكتا مع قدرته على الرفع للقاضى لا غرامة عليه وانما هى على المستأجر واذا ظفر الناظر بمال الساكن فله أخذ النقصان منه فيصرفه فى مصرفه قضاء وديانة اه فليحفظ قلت وقيد باجارة المتولى لما فى غصب الاشباه لو آجر الغاصب ما منافعه مضمونة من مال وقف أو يتيم أو معدّ فعلى المستأجر المسمى لا أجر المثل وعلى الغاصب رد ما قبضه لا غير لتأويل العقد انتهى فليحفظ. (يفتى بالضمان فى غصب عقار الوقف وغصب منافعه) أو اتلافها كما لو سكن بلا اذن أو أسكنه المتولى بلا أجر كان على الساكن أجر المثل ولو غير معد للاستغلال به يفتى صيانة للوقف وكذا منافع مال اليتيم درر (وكذا) يفتى (بكل ماهو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه) حاوى القـدسى ومتى قضى بالقيمة شرى بها عقاراً آخر فيكون وقفا بدل الاول (و) الذى (تقبل فيه الشهادة) حسبة (بدون الدعوى) أربعـة عشر منها الوقف على مافى الاشباه لان حكمه التصدق بالغلة وهو حق الله تعالى بقى لو الوقف على معينين هل تقبل بلا دعوى فى الخانية ينبغى لا اتفاقا وفى شرح الوهبانية للشيخ حسن وهذا التفصيل هو المختار وفى التتارخانية ان هو حق الله تعالى تقبل والا لا الا بالدعوى فليحفظ قلت لكن بحث

فيه ابن الشحنة ووفق المصنف بقبولها مطلقا لثبوت أصل الوقف لمآله للفقراء وباشتراط الدعوى لثبوت الاستحقاق لما فى الخانية لو كان ثمة مستحق ولم يدع لم يدفع له شيء من الغلة وتصرف كلها للفقراء قلت ومفاده أنه لو ادعى استحق مع أنها لا تسمع منه على المفتى به الا بتولية كما مر فتدبر وفى الاشباه لنا شاهد حسبة فى أربعة عشر وليس لنا مدع حسبة الا فى دعوى الموقوف عليه أصل الوقف فانها تسمع عند البعض والمفتى به لا الا بتولية فاذا لم تسمع دعواه فالاجنبي أولى انتهى وقد مر فتنبه (ويشترط) فى دعوى الوقف (بيان الواقف) ولو الوقف قديما (فى الصحيح) بزازية لئلا يكون اثباتا للمجهول وفى العمادية تقبل (و) تقبل فيه (الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والشهادة بالشهرة) لاثبات أصله وان صرحوا به أى بالسماع فى المختار ولو الوقف على معينين حفظا للاوقاف القديمة عن الاستهلاك بخلاف غيره (لا) تقبل بالشهرة (ا) اثبات (شرائطه فى الاصح) درر وغيرها لكن في المجتبى المختار قبولها على شرائطه أيضا واعتمده فى المعراج وأقره الشرنبلالى وقواه فى الفتح بقولهم يسلك بمنقطع الثبوت المجهولة شرائطه ومصارفه ما كان عليه فى دواوين القضاة انتهى وجوابه أن ذلك للضرورة والمدعى أعم بحر (وبيان المصرف) كقولهم على مسجد كذا (من أصله) لتوقف صحة الوقف عليه فتقبل بالتسامع (وبعض مستحقيه) وكذا بعض الورثة ولا ثالث لهما كما فى الاشباه قلت وكذا لو ثبت اعساره فى وجه أحد الغرماء كما سيجىء فتأمل وقالوا تقبل بينة الافلاس لغيبة المدعى وكذا بعض الاولياء المتساوين يثبت الاعتراض لكل كلا وكذا الامان

والقود وولاية المطالبة بازالة الضرر العام عن طريق المسلمين والتتبع يقتضى عدم الحصر ثم انما ينتصب أحد الورثة خصما عن الكل لو فى دعوى دين لاعين مالم تكن بيده فليحفظ (ينتصب خصما عن الكل) أى اذا كان وقف بين جماعة وواقفه واحد فلواحد منهم أو وكيله الدعوى على واحد منهم أو وكيله (وقيل لا) ينتصب فلا يصح القضاء الا بقدر ما فى يد الحاضرين (وهذا) أى انتصاب بعضهم (اذا كان الاصل ثابتا والا فلا) ينتصب أحد المستحقين خصما وتمامه فى شرح الوهبانية (اشترى المتولى بمال الوقف دارا) للوقف (لا تلحق بالمنازل الموقوفة ويجوز بيعها فى الاصح) لان للزومه كلاما كثيرا ولم يوجد ههنا (مات المؤذن والامام ولم يستوفيا وظيفتهما من الوقف سقط) لانه كالصلة (كالقاضى وقيل لا) يسقط لانه كالاجرة كذا فى الدرر قبل باب المرتد وغيرها قال المصنف ثمة وظاهره ترجيح الاول لحكاية الثانى بقيل قلت قد جزم فى البغية تلخيص القنية بانه يورث بخلاف رزق القاضى كذا فى وقف الاشباه ومغنم النهر ولو على الامام دار وقف فلم يستوف الاجرة حتى مات ان آجرها المتولى سقط وان آجرها الامام لاعمادية أخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب قبل تمام السنة لايسترد منه غلة باقى السنة فصار كالجزية وموت القاضى قبل الحول ويحل للامام غلة باقى السنة لو فقيرا وكذا الحكم فى طلبة العلم فى المدارس درر ونظم ابن الشحنة الغيبة المسقطة للمعلوم المقتضية للعزل ومنه

وما ليس بد منه ان لم يزد على ثلاث شهور فهو يعفى ويغفر
وقد أطبقوا لا يأخذ السهم مطلقا لما قد مضى والحكم فى الشرع يسفر

قلت وهذا كله فى سكان المدرسة وفي غير فرض الحج وصلة الرحم أما فيهما فلا يستحق العزل والمعلوم كما فى شرح الوهبانية للشرنبلالى وفى المنظومة المحبية

لاتجز استنابة الفقيه لا ولا المدرس لعذر حصلا
كذاك حكم سائر الارباب أو لم يكن عذر فذا من باب
والمتولى لو لوقف أجرا لكنه فى صكه ما ذكرا
من اى جهة تولى الوقفا ما جوّزوا ذلك حيث يلفى
ومثله الوصى اذ يختلف حكمهما فى ذا على ما يعرف
بحسب التقليد والنصب فقس كل التصرفات كى لا تلتبس

قلت لكن للسيوطى رسالة سماها الضبابة فى جواز الاستنابة ونقل الاجماع على ذلك فليحفظ (ولاية نصب القيم الى الواقف ثم لوصيه) لقيامه مقامه ولو جعله على أمر الوقف فقط كان وصيا فى كل شىء خلافا للثانى ولو جعل النظر لرجل ثم جعل آخر وصيا كانا ناظرين ما لم يخصص وتمامه فى الاسعاف فلو وجد كتابا وقف فى كل اسم متول وتاريخ الثانى متأخر اشتركا بحر

﴿ فرع ﴾ طالب التولية لا يولى الا المشروط له النظر لأنه مولى فيريد التنفيذ نهر

(ثم) اذا مات المشروط له بعد موت الواقف ولم يوص لاحد فولاية النصب (للقاضى) اذ لا ولاية لمستحق الا بتولية كما مر (وما دام أحد يصلح للتولية من أقارب الواقف لا يجعل المتولى من الاجانب) لانه

أشفق ومن قصده نسبة الوقف اليهم (أراد المتولى اقامة غيره مقامه فى حياته) وصحته (ان كان التفويض له) بالشرط (عاما صح) ولا يملك عزله الا اذا كان الواقف جعل له التفويض والعزل (والا) فان فوض فى صحته (لا) يصح وان فى مرض موته صح وينبغى أن يكون له العزل والتفويض الى غيره كالايصاء أشباه قال وسئلت عن ناظر معين بالشرط ثم من بعده للحاكم فهل اذا فوض النظر لغيره ثم مات ينتقل للحاكم فأجبت ان فوض فى صحته فنعم وان فى مرض موته لا ما دام المفوض له باقيا لقيامه مقامه *وعن واقف شرط مرتبا لرجل معين ثم من بعده للفقراء ففرغ عنه لغيره ثم مات هل ينتقل للفقراء فأجبت بالانتقال *وفيها للواقف عزل الناظر مطلقا به يفتى ولم أر حكم عزله لمدرس وامام ولاهما ولو لم يجعل ناظرا فنصب القاضى لم يملك الواقف اخراجه* ولو عزل الناظر نفسه ان علم الواقف أو القاضى صح والا لا (باع دارا) ثم باعها المشترى من آخر (ثم ادعى أنى كنت وقفتها أو قال وقف على لم تصح) فلا يحلف المشترى (ولو أقام بينة) أو أبرز حجة شرعية (قبلت) فيبطل البيع ويلزم أجر المثل فيه لا فى الملك لو استحق على المعتمد بزازية وغيرها وليس للمشترى حبسه بالثمن منية من الاستحقاق وهى احدى المسائل السبع المستثناة من قولهم من سعى فى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه واعتمد فى الفتح والبحر أنه ان ادعى وقفا محكوما بلزومه قبل والا لا وهو تفصيل حسن اعتمده المصنف فى باب الاستحقاق لكن اعتمد الاول آخر الكتاب تبعا للكنز وغيره وفى العمادية لا تقبل عند الامام وهو المختار وصوبه الزيلعى قال وهو أحوط وفى دعوى المنظومة المحبية وهذا فى وقف هو حق

الله تعالى أما لو كان على العباد لم يجز قلت قد قدمنا قبولها مطلقا لثبوت أصله لما آله للفقراء فتدبر وفى فتاوى ابن نجيم نعم تسمع دعواه وبينته ويبطل البيع (البانى) للمسجد (أولى) من القوم (بنصب الامام والمؤذن فى المختار الا اذا عين القوم أصلح ممن عينه) البانى (صح الوقف قبل وجود الموقوف عليه) فلو وقف على أولاد زيد ولا ولد له أو على مكان هيأه لبناء مسجد أومدرسة صح (فى الاصح) وتصرف الغلة للفقراء الى أن يولد لزيد أو يبنى المسجد عمادية زاد فى النهر وينبغى أنه لو وقفه على مدرسة يدرس فيها المدرس مع طلبته فدرس فى غيرها لتعذر التدريس فيها أن تصرف الغلة له لا للفقراء كما يقع فى الروم

﴿فروع مهمة حدثت للفتوى﴾ أرصد الامام أرضا على ساقية ليصرف خراجها لكلفتها فاستغنى عنها لخراب البلد فنقلها وكيل الامام لساقية هى ملك هل يصح أجاب بعض الشافعية بان الارصاد على الملك ارصاد على المالك يعنى فيصح فحينئذ يلزم المرصد عليه ادارتها كما كانت لما فى الحاوى الحوض اذا خرب صرفت أوقافه فى حوض آخر فتدبر * دار كبيرة فيها بيوت وقف بيتا منها على عتيقه فلان والباقى على ذريته وعقبه ثم على عتقائه فآل الوقف الى العتقاء هل يدخل من خصه بالبيت فى الثانى اختلف الافتاء أخذا من خلاف مذكور فى الذخيرة لكن فى الخانية أوصى لرجل بمال وللفقراء بمال والموصى له محتاج هل يعطى من نصيب الفقراء اختلفوا والاصح نعم * استأجر دارا موقوفة فيها أشجار مثمرة هل له الأكل منها الظاهر أنه اذا لم يعلم شرط الواقف لم ياكل لما فى الحاوى غرس فى المسجد أشجارا تثمران غرس

للسبيل فلكل مسلم الاكل والاقتباع لمصالح المسجد * قولهم شرط الواقف كنص الشارع أى فى المفهوم والدلالة ووجوب العمل به فيجب عليه خدمة وظيفته أو تركها لمن يعمل والا أثم لا سيما فيما يلزم بتركها تعطيل الكل من النهر وفى الاشباه الجامكية فى الاوقاف لها شبه الاجرة أى فى زمن المباشرة والحل للاغنياء وشبه الصلة فلو مات أو عزل لا تسترد المعجلة وشبه الصدقة لتصحيح أصل الوقف فانه لا يصح على الاغنياء ابتداء وتمامه فيها * يكره اعطاء نصاب لفقير من وقف الفقراء الا اذا وقف على فقراء قرابته اختيار ومنه يعلم حكم المرتب الكثير من وقف الفقراء لبعض العلماء الفقراء فليحفظ * ليس للقاضي أن يقرر وظيفة فى الوقف بغير شرط الواقف ولا يحل للمقرر الاخذ الا النظر على الوقف بأجر مثله قنية * تجوز الزيادة من القاضى على معلوم الامام اذا كان لا يكفيه وكان عالما تقيا ثم قال بعد ورقتين والخطيب يلحق بالامام بل هو امام الجمعة قات واعتمده فى المنظومة المحبية ونقل عن المبسوط أن السلطان يجوز له مخالفة الشرط اذا كان غالب جهات الوقف قرى ومزارع فيعمل بأمره وان غاير شرط الواقف لان أصلها لبيت المال * يصح تعليق التقرير فى الوظائف فلو قال القاضى ان مات فلان أو شغرت وظيفة كذا فقد قررتك فيها صح * ليس للقاضى عزل الناظر بمجرد شكاية المستحقين حتى يثبتوا عليه خيانة وكذا الوصى * الناظر اذا آجر انسانا فهرب ومال الوقف عليه لم يضمن ولو فرط فى خشب الوقف حتى ضاع ضمن * لا تجوز الاستدانة على الوقف الا اذا احتيج اليها لمصلحة الوقف كتعمير وشراء بذر فيجوز بشرطين الاول اذن القاضى فلو بعد منه يستدين بنفسه الثانى أن لا تتيسر اجارة العين

والصرف من أجرتها والاستدانة القرض والشراء نسيئة وهل للمتولى شراء
متاع فوق قيمته ثم بيعه للعمارة ويكون الربح على الوقف الجواب نعم * أقر
بأرض فى يد غيره أنها وقف وكذبه ثم ملكها صارت وقفا * يعمل بالمصادقة على
الاستحقاق وان خالفت كتاب الوقف لكن فى حق المقر خاصة فلو أقر المشروط
له الريع أو النظر أنه يستحقه فلان دونه صح ولو جعله لغيره لا وسيجئ آخر
الاقرار ولا يكفى صرف الناظر لثبوت استحقاقه بل لا بد من اثبات نسبه وسيجئ
فى دعوى ثبوت النسب * متى ذكر الواقف شرطين متعارضين يعمل بالمتأخر
منهما عندنا لانه ناسخ للاول * الوصف بعد الجمل يرجع الى الاخير عندنا
والى الجميع عند الشافعية لو بالواو ولو بثم فالى الاخير اتفاقا الكل من وقف
الاشباه وتمامه فى القاعدة التاسعة * متى وقف حال صحته وقال على الفريضة
الشرعية قسم على ذكورهم واناثهم بالسوية هو المختار المنقول عن الاخيار كما
حققه مفتى دمشق يحيى ابن المنقار فى الرسالة المرضية على الفريضة الشرعية
ونحوه فى فتاوى المصنف وفيها متى ثبت بطريق شرعى وقفية مكان وجب
نقض البيع ولا اثم على البائع مع عدم علمه وللمتولى أجر مثله ولو بنى المشترى
أو غرس فذلك لهما فيسلك معهما بالانفع للوقف وفى البزازية معزيا للجامع
انما يرجع بقيمة البناء بعد نقضه ان سلمه المشترى للبائع وان أمسكه لم يرجع
بشىء بخلاف ما لو استحق المبيع لو انقطع ثبوته فما كان فى دواوين القضاة
اتبع والا فمن برهن على شىء حكم له به والا صرف للفقراء مالم يظهر وجه
بطلانه بطريق شرعى فيعود لملك واقفه أو ورائه أو لبيت المال فلو وقفه السلطان

عاما جاز ولو لجهة خاصة فظاهر كلامهم لا يصح * لو شهد المتولى مع آخر بوقف مكان كذا على المسجد فظاهر كلامهم قبولها * لا تلزم المحاسبة فى كل عام ويكتفى القاضى منه بالاجمال لو معروفا بالامانة ولو متهما يجبره على التعيين شيئا فشيئا ولا يحبسه بل يهدده ولو اتهمه يحلفه قنية قلت وقدمنا فى الشركة أن الشريك والمضارب والوصى والمتولى لا يلزم بالتفصيل وأن غرض قضاتنا ليس الا الوصول لسحت المحصول * لو ادعى المتولى الدفع قبل قوله بلا يمين لكن أفتى المنلا أبو السعود أنه ان ادعى الدفع من غلة الوقف لمن نص عليه الواقف فى وقفه كاولاده وأولاد أولاده قبل قوله وان ادعى الدفع الى الامام بالجامع والبواب ونحوهما لا يقبل قوله كما لو استأجر شخصا للبناء فى الجامع باجرة معلومة ثم ادعى تسليم الاجرة اليه لم يقبل قوله قال المصنف وهو تفصيل فى غاية الحسن فيعمل به واعتمده ابنه فى حاشية الاشباه قلت وسيجىء فى العارية معزيا لأخى زاده لو آجر القيم ثم عزل فقبض الاجرة للمنصوب فى الاصح وهل يملك المعزول مصادقة المستأجر على التعمير قيل نعم قال المصنف والذى ترجح عندى لا * ليس للمتولى أخذ زيادة على ما قرر له الواقف أصلا ويجب صرف جميع ما يحصل من نماء وعوائد شرعية وعرفية لمصارف الوقف الشرعية ويجب على الحاكم أمر المرتشى برد الرشوة على الراشى غب الدعوى الشرعية الكل من فتاوى المصنف قلت لكن سيجىء فى الوصايا ومر أيضا أن للمتولى أجر مثل عمله فتنبه * لو وقف على فقراء قرابته لم يستحق مدعيها ولو وليا لصغير الا ببينة على فقره وقرابته مع بيان جهتها فاذا قضي له استحقه من حين الوقف عليه فتاوى ابن نجيم وفيها سئل عمن شرط

السكنى لزوجته فلانة بعد وفاته ما دامت عزبا فات وتزوجت وطلقت هل ينقطع حقها بالتزويج أجاب نعم قلت وكذا الوقف على أمهات أولاده الا من تزوج أو على بنى فلان الا من خرج من هذه البلدة فخرج بعضهم ثم عاد أو على بنى فلان ممن تعلم العلم فترك بعضهم ثم اشتغل به فلا شيء له الا أن يشرط أنه لو عاد فله فليحفظ خزانة المفتين وفى الوهبانية قضى بدخول ولد البنت بعد مضى السنين فله غلة الآتى لا الماضى لو مستهلكة * وقف على بنيه وله ولد واحد فله النصف والباقى للفقراء أو على ولده له الكل لانه مفرد مضاف فيعم * للمتولى الاقالة لو خيرا * آجر بعرض معين صح وخصاه بالنقود * للمستأجر غرس الشجر بلا اذن الناظر اذا لم يضر بالارض وليس له الحفر الا باذن ويأذن لو خيرا والا لا * وما بناه مستأجر أو غرسه فله ما لم ينوه للوقف والمتولى بناؤه وغرسه للوقف ما لم يشهد أنه لنفسه قبله * ولو آجر لابنه لم تجز خلافا لهما كعبده اتفاقا هذا لو باشر بنفسه فلو القاضى صح وكذا الوصى بخلاف الوكيل * وقف على أصحاب الحديث لا يدخل فيه الشافعى اذا لم يكن فى طلب الحديث ويدخل الحنفى كان فى طلبه أولا بزازية أى لكونه يعمل بالمرسل ويقدم خبر الواحد على القياس * وجاز على حفر القبور والاكفان لا على الصوفية والعميان فى الاصح * ولو شرط النظر للارشد فالارشد من أولاده فاستويا اشتركا به أفتى المنلا أبو السعود معللا بان أفعل التفضيل ينتظم الواحد والمتعدد وهو ظاهر وفى النهر عن الاسعاف شرطه لأفضل أولاده فاستويا فلأسنهم ولو أحدهما أورع والآخر أعلم بأمور الوقف فهو أولى اذا أمن خيانته انتهى جوهرة وكذا لو شرطه لارشدهم كما فى أنفع الوسائل

ولو ضم القاضي للقيم ثقة أي ناظر حسبة هل للاصيل أن يستقل بالتصرف لم أره وأفتى الشيخ الاخ انه ان ضم اليه لخيانة لم يستقل والا فله ذلك وهو حسن نهر وفي فتاوى مؤيدزاده معزيا للخانية وغيرها ليس للمشرف التصرف بل الحفظ * ليس للمتولي أن يستدين على الوقف للعمارة الا باذن القاضي * مات المتولي والجباة يدعون تسليم الغلة اليه في حياته ولا بينة لهم صدقوا بيمينهم لانكارهم الضمان * لا يجوز الرجوع عن الوقف اذا كان مسجلا ولكن يجوز الرجوع عن الموقوف عليه المشروط كالمؤذن والامام والمعلم وان كانوا أصلحاء اه جوهرة وفي جواهر الفتاوى شرطه لنفسه ما دام حيا ثم لولده فلان ماعاش ثم بعده للاعف الارشد من أولاده فالهاء تنصرف للابن لا للواقف لان الكناية تنصرف لاقرب المكنيات بمقتضى الوضع وكذلك مسائل ثلاث وقف على زيد وعمرو ونسله فالهاء لعمرو فقط وقفت على ولدي وولد ولدي الذكور فالذكور راجع لولد الولد فحسب وعكسه وقفت على بني زيد وعمرو لم يدخل بنو عمرو لانه أقرب الى زيد فيصرف اليه هذا هو الصحيح قلت وقدمنا أن الوصف بعد متعاطفين للاخير عندنا وفي الزيلعي من باب المحرمات وقولهم ينصرف الشرط اليهما وهو الاصل قلنا ذلك في الشرط المصرح به والاستثناء بمشيئة الله تعالى وأما في الصفة المذكورة في آخر الكلام فتصرف الى ما يليه نحو جاء زيد وعمرو العالم الى آخره فليحفظ وفي المنظومة المحبية قال

والوصف بعد جمل اذا أتى ... يرجع للجميع فيما ثبتا
عند الامام الشافعي فيما ... ان كان ذا العطف بواو أما
ان كان ذا عطفا بثم وقعا ... الي الاخير باتفاق رجعا

ولو على البنين وقفا يجعل ... فان فى ذاك البنات تدخل
وولد الابن كذاك البنت ... يدخل فى ذرية بثبت
لو وقف الوقف على الذريه ... من غير ترتيب فبا السويه
يقسم بين من علا والاسفل ... من غير تفضيل لبعض فانقل
وتنقض القسمة فى كل سنه ... ويقسم الباقى على من عينه
ولو على أولاده ثم على ... أولاد أولاد له قد جعلا
ولفا فقالوا ليس فى ذا يدخل ... أولاد بنته على ما ينقل
بنىّ أولادى كذا أقاربى ... واخوتى ولفظ آبائى احسب
يشترك الاناث والذكور ... فيه وذاك واضح مسطور

ومما يكثر وقوعه مالو وقف على ذريته مرتبا وجعل من شرطه أن من مات قبل استحقاقه وله ولد قام مقامه لو بقى حيا فهل له حظ أبيه لو كان حيا ويشارك الطبقة الاولى أولا أفتى السبكى بالمشاركة وخالفه السيوطى وهذه المخالفة واجبة كما أفاده ابن نجيم فى الاشباه من القاعدة التاسعة لكنه ذكر بعد ورقتين أن بعضهم يعبر بين الطبقات بثم وبعضهم بالواو فبالواو يشارك بخلاف ثم فراجعه متأملا مع شرح الوهبانية فانه نقل عن السبكى واقعتين أخريين يحتاج اليهما ولم يزل العلماء متحيرين فى فهم شروط الواقفين الا من رحم الله ولقد أفتيت فيمن وقف على أولاد الظهور دون الاناث فماتت مستحقة عن ولدين أبوهما من أولاد الظهور بانه ينتقل نصيبها لهما لصدق كونهما من أولاد الظهور باعتبار أبيهما كما يعلم من الاسعاف وغيره وفى الاسعاف والتتارخانية لو وقف على عقبه يكون لولده وولد ولده أبدا

ما تناسلوا من أولاد الذكور دون الاناث الا أن يكون أزواجهن من ولد ولده الذكور كل من يرجع نسبه الى الواقف بالآباء فهو من عقبه وكل من كان أبوه من غير الذكور من ولد الواقف فليس من عقبه انتهى وسيجيء في الوصايا أنه لو أوصى لآله أو جنسه دخل كل من ينسب اليه من قبل آبائه ولا يدخل أولاد البنات وأنها لو أوصت الى أهل بيتها أو لجنسها لا يدخل ولدها الا أن يكون أبوه من قومها لان الولد انما ينسب لابيه لا لأمه قلت وبه علم جواب حادثة لو وقف على أولاد الظهور دون أولاد البطون فاتت مستحقة عن ولدين أبوهما من اولاد الظهور هل ينتقل نصيبها لهما فأجبت نعم ينتقل نصيبها لهما لصدق كونهما من أولاد الظهور باعتبار والدهما المذكور والله أعلم

فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد

من الدرر وغيرها وعبارة المواهب في الوقف على نفسه وولده ونسله وعقبه جعل ريعه لنفسه أيام حياته ثم وثم جاز عند الثاني وبه يفتى كجعله لولده ولكن يختص بالصلبي ويعم الانثى ما لم يقيد بالذكر ويستقل به الواحد فان انتفى الصلبي فللفقراء دون ولد الولد الا أن لا يكون حين الوقف صلبي فيختص بولد الابن ولو أنثى دون من دونه من البطون ودون ولد البنت في الصحيح ولو زاد وولد ولدي فقط اقتصر عليهما ولو زاد البطن الثالث عم نسله ويستوي الاقرب والابعد الا أن يذكر ما يدل على الترتيب كما لو قال ابتداء على أولادي بلفظ الجمع أو على ولدي وأولاد أولادي ولو قال على

أولادي ولكن نبأم فمات أحدهم صرف نصيبه للفقراء ولو على امرأته وأولاده ثم ماتت لم يختص ابنها بنصيبها اذا لم يشترط رد نصيب من مات منهم الى ولده ولو قال على بنيّ أو على اخوتي دخل الاناث على الاوجه وعلى بناتي لا يدخل البنون ولو قال على بنيّ وله بنات فقط أو قال على بناتي وله بنون فالغلة للمساكين ويكون وقفا منقطعا فان حدث ما ذكر عاد اليه ويدخل في قسمة الغلة من ولد لدون نصف حول مذ طلوع الغلة لا لأكثر الا اذا ولدت مبانته أو أم ولده المعتقة لدون سنتين لثبوت نسبه بلا حل وطئها فلو يحل فلا لاحتمال علوقه بعد طلوع الغلة وتقسم بينهم بالسوية ان لم يرتب البطون وان قال للذكر كالأنثيين فكما قال فلو وصية فرض ذكر مع الاناث وأنثى مع الذكور ويرجع سهمه للورثة لعدم صحة الوصية للمعدوم فلا بد من فرضه ليعلم ما يرجع للورثة ولو قال على ولدي ونسلي أبدا وكلما مات واحد منهم كان نصيبه لنسله فالغلة لجميع ولده ونسله حيهم وميتهم بالسوية ونصيب الميت لولده أيضا بالارث عملا بالشرط ولو قال وكل من مات منهم من غير نسل كان نصيبه لمن فوقه ولم يكن فوقه أحد أو سكت عنه يكون راجعا لاصل الغلة لا للفقراء ما دام نسله باقيا والنسل اسم للولد وولده أبدا ولو أنثى والعقب للولد وولده من الذكور أي دون الاناث الا أن يكون أزواجهن من ولد ولده الذكور وآله وجنسه وأهل بيته كل من يناسبه الى أقصى أب له في الاسلام وهو الذي أدرك الاسلام أسلم أولا وقرابته وارحامه وأنسابه كل من يناسبه الى أقصى أب له في الاسلام من قبل أبويه سوى أبويه وولده لصلبه فانهم لا يسمون قرابة اتفاقا وكذا من علا منهم أو سفل عندهما خلافا

لمحمد فمقدم منها وان قيده بفقرائهم يعتبر الفقر وقت وجود الغلة وهو المجوز لأخذ الزكاة فلو تأخر صرفها سنين لعارض فافتقر الغنى واستغنى الفقير شارك المفتقر وقت القسمة الفقير وقت وجود الغلة لان الصلات انما تملك حقيقة بالقبض وطرو الغنى والموت لا يبطل ما استحقه وأما من ولد منهم لدون نصف حول بعد مجيء الغلة فلا حظ له لعدم احتياجه فكان بمنزلة الغنى وقيل يستحق لان الفقير من لاشيء له والحمل لا شيء له ولو قيده بصلحائهم أو بالاقرب فالأقرب أو فالاحوج أو بمن جاوره منهم أو بمن سكن مصر تقيد الاستحقاق به عملا بشرطه وتمامه في الاسعاف ومن احوجه حوادث زمانه الى ما خفي من مسائل الاوقاف فلينظر الى كتاب الاسعاف المخصوص باحكام الاوقاف الملخص من كتاب هلال والخصاف كذا في البرهان شرح مواهب الرحمن للشيخ ابراهيم بن موسى بن أبي بكر الطرابلسي الحنفي نزيل القاهرة بعد دمشق المتوفى في أوائل القرن العاشر سنة اثنين وعشرين وتسعمائة وهو أيضا صاحب الاسعاف والله أعلم (قول الاشباه) اختلاف الشاهدين مانع الا في احدى وأربعين قال في زواهر الجواهر حاشيتها للشيخ صالح ابن المصنف قد ذكر في الشرح المحال عليه مسائل لا يضر فيها اختلاف الشاهدين وأنا أذكرها سردا فاقول (الاولى) شهد أحدهما أن عليه ألف درهم وشهد الآخر أنه أقر بالف درهم تقبل (الثانية) ادعى كر حنطة جيدة شهد أحدهما بالجودة والآخر بالردية تقبل بالردية ويقضى بالاقل (الثالثة) ادعى مائة دينار فقال أحدهما نيسابورية والآخر بخارية والمدعى يدعى نيسابورية

وهى أجود يقضى بالبخارية بلا خلاف (الرابعة) لو اختلفا فى الهبة والعطية (الخامسة) لو اختلفا فى لفظ النكاح والتزويج (السادسة) شهد أحدهما أنه جعلها صدقة موقوفة أبدا على أن لزيد ثلث غلتها وشهد آخر أن لزيد نصفها تقبل على الثلث (السابعة) ادعى أنه باع بيع الوفاء فشهد أحدهما به والآخر أن المشترى أقر بذلك تقبل (الثامنة) شهد أحدهما أنها جاريته والآخر أنها كانت له تقبل (التاسعة) ادعى الفا مطلقا فشهد أحدهما على اقراره بالف قرض والآخر بالف وديعة تقبل (العاشرة) ادعى الابراء فشهد أحدهما به والآخر أنه هبة أو تصدق عليه أو حلله جاز (الحادية عشر) ادعى الهبة فشهد أحدهما بالبراءة والآخر بالهبة أو أنه حلله جاز (الثانية عشر) ادعى الكفيل الهبة فشهد أحدهما بها والآخر بالابراء جاز وثبت الابراء (الثالثة عشر) شهد أحدهما على اقراره أنه أخذ منه العبد والآخر على اقراره بانه أودع منه هذا العبد تقبل (الرابعة عشر) شهد أحدهما أنه غصبه منه والآخر أن فلانا أودع منه هذا العبد يقضى للمدعى (الخامسة عشر) شهد أحدهما أنها ولدت منه والآخر أنها حبلت منه تقبل (السادسة عشر) شهد أحدهما أنه أقر أن الدار له وقال الآخر انه سكن فيها تقبل (السابعة عشر) شهد أحدهما أنه أقر أن الدار له والآخر انه سكن فيها تقبل (الثامنة عشر) أنكر اذن عبده فشهد أحدهما على اذنه فى الثياب والآخر فى الطعام يقبل (التاسعة عشر) اختلف شاهدا الاقرار بالمال فى كونه أقر بالعربيه أو بالفارسية تقبل بخلافه فى الطلاق (العشرون) شهد أحدهما أنه قال لعبده أنت حر والآخر أنه قال ازادى

تقبل (الحادية والعشرون) قال لامرأته ان كلمت فلانا فانت طالق فشهد أحدهما أنها كلمته غدوة والآخر عشية طلقت (الثانية والعشرون) ان طلقتك فعبدى حر فقال أحدهما طلقها اليوم والآخر أنه طلقها أمس يقع الطلاق والعتاق (الثالثة والعشرون) شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثا البتة والآخر أنه طلقها اثنتين البتة يقضى بطلقتين ويملك الرجعة (الرابعة والعشرون) شهد أحدهما أنه أعتق بالعربية والآخر بالفارسية تقبل (الخامسة والعشرون) اختلفا فى مقدار المهر يقضى بالاقل (السادسة والعشرون) شهد أحدهما أنه وكله بخصومة مع فلان فى دار سماه وشهد الآخر أنه وكله بخصومة فيه وفى شئ آخر تقبل في دار اجتمعا عليه (السابعة والعشرون) شهد أحدهما أنه وقفه فى صحته والآخر بانه وقفه فى مرضه قبلا (الثامنة والعشرون) لو شهد شاهد أنه أوصى اليه يوم الخميس وآخر يوم الجمعة جازت (التاسعة والعشرون) ادعى مالا فشهد أحدهما أن المحتال عليه أحال غريمه بهذا المال تقبل (الثلاثون) شهد أحدهما أنه باعه كذا الى شهر وشهد الآخر بالبيع ولم يذكر الاجل تقبل (الحادية والثلاثون) شهد أحدهما أنه باعه بشرط الخيار يقبل فيهما (الثانية والثلاثون) شهد واحد أنه وكله بالخصومة فى هذه الدار عند قاضي الكوفة وآخر عند قاضى البصرة جازت شهادتهما (الثالثة والثلاثون) شهد أحدهما أنه وكله بالقبض والآخر أنه جراه تقبل (الرابعة والثلاثون) شهد أحدهما انه وكله بقبض والآخر أنه سلطه على قبضه تقبل (الخامسة والثلاثون) شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر أنه أوصى اليه بقبضه فى حياته تقبل (السادسة والثلاثون) شهد أحدهما أنه وكله بطلب دينه والآخر بتقاضيه

تقبل (السابعة والثلاثون) شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر بطلبه تقبل (الثامنة والثلاثون) شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر انه أمره بأخذه أو أرسله ليأخذه تقبل (التاسعة والثلاثون) اختلفا في زمن اقراره في الوقف تقبل (الاربعون) اختلفا في مكان اقراره به تقبل (الحادية والاربعون) اختلفا في وقفه في صحته أو في مرضه تقبل (الثانية والاربعون) شهد احدهما بوقفه على زيد والآخر بوقفه على عمرو تقبل وتكون وقفا على الفقراء انتهى * قلت وزدت بفضل الله على ما ذكره المصنف مسائل * منها لو اختلفا في تاريخ الرهن بأن شهد احدهما انه رهن يوم الخميس والآخر انه رهن يوم الجمعة تسمع عندهما خلافا لمحمد جواهر الفتاوى * ومنها لو اتفق الشاهدان على الاقرار من واحد بمال واختلفا فقال احدهما كنا جميعا في مكان كذا وقال الآخر كنا في مكان كذا تقبل * ومنها او قال أحدهما والمسئلة بحالها كان ذلك بالغداة وقال الآخر كان ذلك بالعشي تقبل وهما في الولوالجية * ومنها شهدا على رجل انه طلق امرأته واحدهما يقول انه عين منكوحته بنت فلان والآخر يقول ما عينها انى أعلم واشهد ان المرأة التي كانت له سوى ابنة فلان قد طلقها وأخرجها من داره قبل هذا التطليق قال فخر الدين اذا شهدا على الطلاق الا أنه عين أحدهما المرأة وذكرها باسمها ولم يعين الآخر التي هي في نكاحه وليس في نكاحه غير امرأة واحدة تصح الشهادة وهي في جواهر الفتاوى * ومنها ادعى ملك داره فشهد له احدهما انها له او قال ملكه وشهد الآخر انها كانت ملكه تقبل منية المفتي * ومنها ادعى ألفين او الفا وخمسمائة فشهد أحدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة قضي له بالالف اجماعا منية * ومنها

لو شهد أن له على هذا الرجل ألف درهم وشهد أحدهما أنه قد قضاه المطلوب منها خمسمائة والطالب ينكر ذلك فان شهادتهما على الالف مقبولة ولوالجية * ومنها ادعى جارية فى يد رجل وجاء بشاهدين فشهد أحدهما انها جاريته غصبها منه هذا وشهد الآخر أنها جاريته ولم يقل غصبها منه قبلت الشهادة مجمع الفتاوى * ومنها شهدا بسرقة بقرة واختلفا فى لونها تقبل عنده خلافا لهما جامع الفصولين * ومنها شهد احدهما بكفالة والآخر بحوالة تقبل فى الكفالة لانها اقل جامع الفصولين * ومنها شهد أحدهما أنه وكله بطلاقها وحدها والآخر انه وكله بطلاقها وطلاق فلانة الاخرى فهو وكيل فى طلاق التى اتفقا عليها وهى فيه أيضا * ومنها شهدا بوكالة وزاد أحدهما أنه عزله تقبل فى الوكالة لا فى العزل وهى منه أيضا * ومنها ادعت أرضا شهد أحدهما أنها ملكها لان زوجها دفعها اليها عوضا عن الدستيمان وشهد الآخر أنها تملكها لان زوجها أقر أنها ملكها تقبل لان كل بائع مقر بالملك لمشتريه فكأنهما شهدا أنه ملكها وقيل ترد لانه لما شهد أحدهما أنه دفعها عوضا وشهد بالعقد وشهد الآخر باقراره بالملك فاختلف المشهود به أما لو شهد أحدهما أن زوجها دفعها عوضا والآخر باقراره أنه دفعها عوضا تقبل لاتفاقهما كما لو شهد أحدهما بالبيع والآخر باقراره به وهى فى جامع الفصولين انتهى كلام الشيخ صالح بن الشيخ محمد بن عبد الله الغزى * (فى الاشباه السكوت كالنطق فى مسائل) عد منها سبعة وثلاثين قلت وزاد فى تنوير البصائر مسئلتين (الاولى) مسألة السكوت فى الاجارة قبول ورضا كقوله لساكن داره اسكن بكذا والا فانتقل فسكت لزمه المسمى وذكره المؤلف فى

الاجارة (الثانية) سكوت المودع قبول دلالة قال المؤلف فى بحره سكوته عند وضعه بين يديه فانه قبول دلالة اه ﴿ وزاد عليها فى زواهر الجواهر مسائل ﴾ منها عند قوله الرابعة والعشرون سكوته عند بيع زوجته فقال وكذا سكوتها عند بيع زوجها لما فى البزازية الفتوى على عدم سماع الدعوى فى القريب والزوجة اه وصحح قاضيخان أنها تسمع فليتامل عند الفتوى قلت ويزاد ما فى متفرقات التنوير من سكوت الجار عند تصرف المشترى فيه زرعا وبناء وعزيناه للبزازى وهكذا ذكره فى تنوير البصائر معزيا اليها فالعجب من صاحب الجواهر الزواهر كيف ذكر صدر كلام البزازية وترك الآخر * ومنها لو تزوجت من غير كفء فسكت الولى حتى ولدت كان سكوته رضا زيلعى * ومنها ما فى المحيط رجل زوج رجلا بغير أمره فهنأه القوم وقبل التهنئة فهو رضا لان قبول التهنئة دليل الاجازة * ومنها أن الوكالة تثبت بالصريح ولذا قال فى الظهيرية لو قال ابن العم للكبيرة انى أزوجك من نفسى فسكتت فزوجها جاز ذكره المؤلف فى بحره من بحث الاولياء * ومنها سكوت اهل العلم والصلاح فى التعديل كما فى شهادات البحر قال ويكتفى بالسكوت من اهل العلم والصلاح فيكون سكوته تزكية للشاهد لما فى الملتقط وكان الليث بن مساور قاضيا فاحتاج الى تعديل وكان المزكى مريضا فعاده القاضى وسأله عن الشاهد فسكت المعدل ثم سأله فسكت فقال أسألك ولا تجيبنى فقال المعدل أما يكفيك من مثلى السكوت قلت قد عد هذه فى الاشباه معزيا لشهادات شرحه فكيف تكون زائدة نعم زاد تقييده بكونه من أهل العلم والصلاح فعدها من الزوائد * ومنها لو أن العبد خرج لصلاة

الجمعة فرآه مولاه فسكت حل له الخروج لها لان السكوت بمنزلة الرضا كما في جمعة البحر * ومنها ما في القنية بعد ان رقم بعلامة (قم عت) ولو زفت اليه بلا جهاز فله أن يطالب بما بعث اليها من الدنانير وان كان الجهاز قليلا فله المطالبة بما يليق بالمبعوث في عرفهم (نج) يفتى بأنه اذا لم تجهز بما يليق فله استرداد ما بعث والمعتبر ما يتخذ للزوج لا مايتخذ لها ولو سكت بعد الزفاف زمانا يعرف بذلك رضاه لم يكن له أن يخاصم بعد ذلك وان لم يتخذله شيء * ومنها اذا أبرأه فسكت صح ولا يحتاج الى القبول هكذا اذكره البرهان في الاختيارات في كتاب الاقرار * ومنها سكوت الراهن عند بيع المرتهن الرهن يكون مبطلا في احدى الروايتين ذكره الزيلعي وغيره وهي تعلم من الاشباه أول القاعدة * الحمد لله العزيز الوهاب * وهو أعلم بالصواب *

(قول الاشباه يحلف المنكر في احدى وثلاثين مسئلة بيناها في الشرح) قال الشيخ شرف الدين في حاشيته عليها المسماة بتنوير البصائر على الاشباه والنظائر (أقول) قال في شرحه المحال عليه ثم اعلم أن المصنف اقتصر على عدم الاستحلاف عنده على الاشياء التسعة وفي الخانية أنه لا يستحلف في احدى وثلاثين خصلة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه فذكر سردا اختصارا التسعة * وفي تزويج البنت صغيرة أو كبيرة وعندهما يستحلف الاب في الصغيرة * وفي تزويج المولى أمته خلافا لهما * وفي دعوى الدائن الايصاء فانكره لا يحلف * وفي دعوى الدين على الوصي وفي الدعوى على الوكيل في المسئلتين كالوصي * وفيما اذا كان في يد رجل شيء فادعاه رجلان كل اشترى منه فاقر به لاحدهما وأنكر للآخر لا يحلفه وكذا لو أنكرهما فحلف لاحدهما فنكل

وقضى عليه لم يحلف للآخر * وفيما اذا ادعيا الهبة مع التسليم من ذي اليد فأقر لاحدهما لايحلف للآخر وكذا لو نكل لاحدهما لايحلف للآخر * وفيما اذا ادعى كل منهما انه رهنه وقبضه فاقر به لاحدهما أو حلف لاحدهما فنكل لايحلف للآخر * وفيما اذا ادعى أحدهما الرهن والتسليم والآخر الشراء فاقر بالرهن وأنكر البيع لايحلف للمشترى ولو ادعى أحد هذين الاجارة والآخر الشراء فاقر بها وأنكره لايحلف لمدعيه ويقال لمدعيه ان شئت فانتظر انقضاء المدة اوفك الرهن وان شئت فافسخ * وفيما اذا ادعى احدهما الصدقة والقبض والآخر الشراء فأقر لاحدهما لايحلف * وفيما اذا ادعى كل منهما الاجارة فاقر لاحدهما أو نكل لايحلف بخلاف ما اذا ادعى كل منهما على ذي اليد الغصب منه فاقر لاحدهما او حلف لاحدهما فنكل يحلف للثانى كما لو ادعى كل منهما الايداع فأقر لاحدهما يحلف للثانى وكذا الاعارة ويحلف ماله عليك كذا ولا قيمته وهى كذا وكذا * وفيما اذا ادعى البائع رضا الموكل بالعيب لم يحلف وكيله * وفيما اذا أنكر توكيله له بالنكاح * وفيما اذا اختلف الصانع والمستصنع فى المأمور به لا يمين على واحد منهما وكذا لو ادعى الصانع على رجل أنه استصنعه فى كذا فأنكر لا يحلف * الحادية والثلاثون لو ادعى أنه وكيل عن الغائب بقبض دينه وبالخصومة فأنكر لا يستحلف المديون على قوله خلافا لهما هكذا ذكر بعضهم وقال الحلوانى يستحلف فى قولهم جميعا اه وبه علم ان ما فى الخلاصة تساهل وقصور حيث قال كل موضع لو اقر لزمه اذا انكره يستحلف الا فى ثلاث منها الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشترى عيبا فأراد أن يرده بالعيب وأراد البائع أن يحلفه بالله ما يعلم أن الموكل رضى

بالعيب لا يحلف فاذا أقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد*الثانية لو ادعى على الآمر رضاه لا يحلف وان أقر لزمه * الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون ان الموكل أبرأه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان اقر لزمه انتهى*وزدت على الواحد والثلاثين السابقة*البائع اذا انكر قيام العيب للحال لا يحلف عند الامام ولو أقر به لزمه كما مر فى خيار العيب*والشاهد اذا أنكر رجوعه لا يستحلف ولو أقر به ضمن ما تلف بها * والسارق اذا أنكرها لا يستحلف للقطع ولو أقر بها قطع وكذا قال الاسبيجابى ولا يستحلف الاب فى مال الصبي ولا الوصى فى مال اليتيم ولا المتولى للمسجد والاوقاف الا اذا ادعى عليهم العقد فيحلفون حينئذ انتهى*(قلت وزدت على ما ذكره مسائل) * الاولى لو ادعى على رجل شيئا وأراد استحلافه فقال المدعى عليه هو لابنى الصغير فلا يحلف وفى فتاوى الفضلى عليه اليمين فى قولهم جميعا فاذا استحلف فنكل والمدعى أرض يقضى بالارض للمدعى ثم ينتظر بلوغ الصبي ان صدق المدعى كان كما قال وان كذبه ضمن الوالد قيمة الارض وتؤخذ الارض من المدعى وتدفع للصبي وهذا بمنزلة مالو أقر لغائب لم يظهر جحود ولا تصديقه لا تسقط عنه اليمين فكذلك هنا قلت وعلى الاول رجوع هذه الى قول المصنف ولا يستحلف الاب فى مال الصبي لانه لما أقر بها للصبي ظهر أنها من ماله وفيه تامل * الثانية لو اشترى دار الخضر الشفيع فأنكر المشترى الشراء قال فى النوازل ولو أن رجلا اشترى دارا لخضر الشفيع فانكر المشترى الشراء أو أقر أن الدار لابنه الصغير ولا بينة فلا يمين على المشترى لانه قد لزمه الاقرار لابنه فلا يجوز الاقرار لغيره بعد ذلك *

الثالثة لو كان فى يد رجل غلام أو جارية أو ثوب ادعاه رجلان فقدماه الى القاضى فأقر به لاحدهما ثم أراد الآخر تحليفه فان ادعى ملكا مرسلا أو شراه من جهته لم له يكن له أن يحلفه فان ادعى عليه الغصب فله تحليفه لانه لو أقر بالغصب يجب عليه الضمان كذا فى النوازل * الرابعة لو اشترى الاب لابنه الصغير داراً ثم اختلف مع الشفيع فى مقدار الثمن فالقول للاب بلا يمين كما فى كثير من كتب المذهب * الخامسة لو ادعى السارق أنه استهلك المسروق ورب المسروق انه قائم عنده فالقول للسارق ولا يمين عليه قال أبو الليث فى النوازل وسئل أبو القاسم عن السارق اذا استهلك المسروق بعد ماقطعت يده هل يضمن قال لا ويستوى حكمه فيما استهلكه قبل القطع وبعد القطع قيل له فان قال السارق قد هلك وقال صاحب المال لم تستهلكه وهو قائم عندك هل يحلف قال يجب أن يكون القول قول السارق ولا يمين عليه * السادسة اذا وهب لرجل شيئا وأراد الرجوع فادعى الموهوب له هلاك الموهوب فالقول قوله ولا يمين عليه كما فى الخانية وغيرها * السابعة ادعى عليه انك وصى فلان الميت فانكر لا يحلف * الثامنة ادعى عليه انك وكيل فلان فانكر أنه وكيل فلان لا يحلف وهما فى البزازية * التاسعة قال الواهب اشترطت العوض وقال الموهوب له لم تشترطه فالقول له بلا يمين * العاشرة اشترى العبد شيئا فقال البائع أنت محجور وقال العبد أنا مأذون فالقول له بدون اليمين * الحادية عشر اذا اشترى عبد من عبد فقال أحدهما أنا محجور وقال الآخر أنا وأنت مأذون لنا فالقول له بلا يمين * الثانية عشر باع القاضى مال اليتيم

فرده المشتري عليه بعيب فقال القاضي أبرأتني منه فالقول قوله بلا يمين وكذا لو ادعى رجل قبله اجارة أرض اليتيم وأراد تحليفه لم يحلفه لان قوله على وجه الحكم وكذا في كل شئ يدعي عليه * الثالثة عشر لو طالب أبو الزوجة زوجها بالمهر فله ذلك لو صغيرة أو كبيرة بكراً ولو اختلف الاب والزوج في بكارتها ولا بينة للزوج والتمس من القاضي تحليفه على العلم بذلك عن أبي يوسف أنه يحلف وذكر الخصاف انه لا يحلف كالوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون أن صاحب الدين أبرأه وأنكر الوكيل لا يحلف الوكيل وكذلك هنا كذا في الظهيرية * الرابعة عشر اشترى أمة فادعى أن لها زوجا فقال البائع لها زوج عبدي فطلقها قبل البيع أو مات فالقول له بلا يمين كذا في السراجية والله تعالى أعلم * وهذا التحرير من خواص هذا الكتاب كذا في حاشية الاشباه للشرف الغزي أيضا * (قلت وفي حاشيتها للشيخ صالح زاد سبعة أخر فنقول) * الخامسة عشر لو طعن المدعى عليه في الشاهد وقال هو ادعى هذه الدار لنفسه قبل شهادته فانكر فاراد تحليفه لا يحلف مجمع الفتاوى * السادسة عشر اذا كانت التركة مستغرقة بديون جماعة باعيانها فجاء غريم آخر وادعى دينا لنفسه فالخصم هو الوارث لكنه لا يحلف لانه حينئذ لو أقر له لم يقبل فلم يحلف مجمع الفتاوى * السابعة عشر رجل له على رجل ألف درهم فأقر بها ثم أنكر اقراره هل يحلف بالله ما أقررت قال الدبوسي نعم وقال الصفار لا وانما يحلف على نفس الحق مجمع الفتاوى * الثامنة عشر دفع لآخر مالا ثم اختلفا فقال قبضت وديعة وقال الدافع بل لنفسك لا يحلف المدعى عليه قال القاضي القول لرب المال لانه أقر بسبب الضمان وهو قبض مال الغير مجمع الفتاوى *

التاسعة عشر رجل قدم رجلا للقاضي وقال ان فلان بن فلان الفلاني توفى ولم يترك وارثا غيرى وله على هذا كذا وكذا من المال فأنكر المدعى عليه دعواه فقال الابن استحلفه ما يعلم انى ابنه وانه مات لم يحلف بل يبرهن الابن عليهما ثم يحلفه على ما يدعى لابيه من المال وقيل يستحلف على العلم الاول قول الامام والثانى قولهما وقال الحلوانى الصحيح القول الثانى أنه يحلف ولو الجية * ومنها العشرون لو ادعى عليه ألف درهم فقال المدعى عليه للقاضى أنه قد كان ادعى على هذه الدعوى عند قاضى بلد كذا ثم خرج من دعواه ذلك فأبرأنى عن هذه الدعوى فحلفه انه لم يبرئنى منها فان حلف حلفت له ماله على شىء اختلف فيه والصحيح أنه يستحلف على دعواه ولو الجيه * ومنها لو أن رجلا ادعى على رجل أنه خرق ثوبه وأحضر الثوب معه للقاضى وأراد استحلافه على السبب لا يحلف على السبب

﴿ فائدة ﴾ قلت وبهذه مع ما قبلها صارت اثنين وخمسين فليحفظ وقد أفاد الامام الحلوانى أن الجهالة كما تمنع قبول البينة تمنع الاستحلاف أيضا الا اذا اتهم القاضى وصى اليتيم أو قيم الوقف ولا يدعى شيئا معلوما فانه يحلف نظراً للوقف واليتيم والله تعالى أعلم

(قول الاشباه القاضى اذا قضى فى مجتهد فيه نفذ قضاؤه الا فى مسائل الخ) أى فينقض فيها حكم الحاكم قال ابن المصنف الشيخ صالح بن محمد بن عبد الله فى حاشيته عليها المسماة بزواهر الجواهر فى التفسير على الاشباه والنظائر وقد ظفرت بمسائل أخر فزدتها تتميما للفائدة وقسمتها على ثلاثة أقسام الاول مالم يختلف مشايخنا فيه * والثانى ما اختلفوا فيه * والثالث مالا نص

فيه عن الامام واختلف أصحابنا فيه وتعارضت فيـه تصانيفهم (فمن القسم الاول) اذا باع دارا وقبضها المشترى واستحقت منه وتعـذر على البـائع ردها فقضى على البائع للمشترى بدار مثلها فى المواضع والخطة والذرع والبناء كقول عثمان البستى ثم رفع لقاض آخر أبطله وألزم برد الثمن فقط الا أن يكون أحـدث بناء أوغرسا فيلزمه بقيمة ذلك مع الثمن (ومنه) حاكم قضى ببطلان شفعة الشريك ثم رفع لقاض آخر فانه ينقضه ويثبت الشفعة للشريك لمخالفته لنص الحديث (ومنه) المحدود فى قذف اذا قضى بعد ثبوته ثم رفع الحكم لقاض آخر لايراه أبطله (ومنه) مالو حكم أعمى ثم رفع لمن لم يره نقضه لانه ليس من أهل الشهادة والقضاء فوقها (ومنه) اذا حكم بشهادة الصبيـان ثم رفع لآخر نقضه لانه كالمجنون وكذا ما أداه النائم فى نومه (ومنه) الحكم بشهادة النساء وحدهن فى شجاج الحمام ورفع لآخر لايمضيه (ومنه) الحكم باجارة المديون فى دينه لاينفذ (ومنه) القضاء بخط شهود أموات لا ينفذ (ومنه) القضاء بجواز بيع الدراهم بالدنانير نسيئة (ومنه) القضاء بشهادة أهل الذمة فى الاسفار فى الوصية ثم رفع لمن لايراه نقضه (ومنه) اذا قضى بشىء ثم رفع لآخر فنقضه ولم يبين وجه النقض أمضى النقض (ومنه) اذا باع رجل من آخر عبـدا أو أمة ومضى على ذلك مدة ثم ظهر فيه عيب لم يقر البائع به ولم تقم بينة بأنه كان موجودا عنده فرده القاضى على البائع ثم رفع حكمه لآخر فانه يبطل الرد ويعيده للمشترى (ومنه) اذا حكم بتحريم بنت المرأة التى لم يدخل بها ثم رفع لحاكم آخر أبطل حكمه الاول لمخالفته لنص وربائبكم اللاتى فى حجوركم الآية ﴿ ومن القسم الثانى ﴾ اذا اختلف الاصحاب

على قولين ثم أخذ الناس باحد قوليهم وتركوا الآخر فحكم القاضى بالمتروك لم ينقض عنده خلافا للثانى (ومنه) اذا وطئ أم امرأته وحكم ببقاء النكاح ثم رفع لآخر يرى خلافه لم يبطله ثم ان الزوج جاهلا فهو فى سعة وان عالما لا يحل له المقام لان القضاء لا يحلل ولا يحرم خلافا لابى حنيفة رحمه الله تعالى وذكر الحاكم فى المنتقى فى رجل وطىء أم امرأته فقضى أن ذلك لا يحرمها ثم رفع لآخر فرق بينهما وذكر ذلك مطلقا فالظاهر أن ذلك مذهبه أو قول الامام لمخالفته لنص ولا تنكحوا وهو الوطء (ومنه) اذا قضى بخلاف مذهبه غلطا ووافق قول مجتهد ثم رفع لآخر أمضاه عند الامام وقالا ينقضه لانه غلط والغلط ليس بمجتهد فيه (ومنه) المديون اذا حبس لا يكون حبسه حجرا عليه وقال القاسم بن معن حجر فلو حكم به ثم رفع لآخر نقضه وقالا ينفذه فلو حكم الثانى به نفذ ولا ينقض ﴿ ومن القسم الثالث ﴾ اذا حكم بالشاهد واليمين فى الاموال ثم رفع لحاكم يرى خلافه نقضه عند الثانى وعن الامام لا لاختلاف الآثار (ومنه) اذا قضى بشهادة الاب لابنه أوجده ثم رفع لآخر لا يراه امضاه عند الثانى وينقضه عند محمد (ومنه) اذا تزوج الزانى بابنته من الزنا وحكم الحاكم بحل ذلك ثم رفع لمن لا يراه أبطله لانه مما يستشنعه الناس ذكره فى شرح الطحاوى (ومنه) رجل أعتق عبداً ثم مات المعتق ولا وارث له ثم قضى القاضى بميراثه للمعتق ثم رفع لحاكم آخر نقضه وجعل ماله لبيت المال عند أبي يوسف وهو الصحيح لقوله عليه الصلاة والسلام انما الولاء لمن أعتق ولا يلزم مولى الموالاة لانه مستحق بالعقد وهو قائم بهما فاستويا كالزوجية فاغتنم هذا المقام فانه من جواهر هذا

الكتاب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب تم النصف الاول بحمد الله تعالى وعونه وحسن توفيقه وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

كتاب البيوع

لما فرغ من حقوق الله تعالى العبادات والعقوبات شرع في حقوق العباد المعاملات ومناسبته للوقف ازالة الملك لكن لا الى مالك وهنا اليه فكانا كبسيط ومركب وجمع لكونه باعتبار كل من البيع والمبيع والثمن أنواعا أربعة نافذ موقوف فاسد باطل ومقايضة صرف سلم مطلق مرابحة تولية وضيعة مساومة (هو) لغة مقابلة شيء بشيء مالا أولا بدليل وشروه بثمن بخس وهو من الاضداد ويستعمل متعديا وبمن للتأكيد وباللام يقال بعتك الشيء وبعت لك فهي زائدة قاله ابن القطاع وباع عليه القاضي أي بلا رضاه وشرعا (مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله) خرج غير المرغوب كتراب وميتة ودم (على وجه) مفيد (مخصوص) أي بايجاب أو تعاط فخرج التبرع من الجانبين والهبة بشرط العوض وخرج بمفيد مالا يفيد فلا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزنا وصفة ولا مقايضة أحد الشريكين حصة داره بحصة الآخر صيرفية ولا اجارة السكنى بالسكنى أشباه (ويكون بقول أو فعل أما القول فالايجاب والقبول) وهما ركنه وشرطه أهلية المتعاقدين ومحله المال وحكمه ثبوت الملك وحكمته نظام بقاء المعاش والعالم وصفته مباح مكروه حرام واجب وثبوته بالكتاب والسنة والاجماع والقياس (فالايجاب) هو

(ما يذكر أولا من كلام) أحد (المتعاقدين) والقبول ما يذكر ثانيا من الآخر سواء كان بعت أو اشتريت (الدال على التراضى)قيدبه اقتداء بالآية وبيانا للبيع الشرعى ولذا لم يلزم بيع المكره وان انعقد ولم ينعقد مع الهزل لعدم الرضا بحكمه معه هذا ويرد على التعريفين ما فى التتارخانية لو خرجا مما صح البيع لكن فى القهستانى لو كانا مما لم ينعقد كما قالوا فى السلام وعلى الاول ما فى الاشباه تكرار الايجاب مبطل للاول الا فى عتق وطلاق على مال وسيجىء فى الصلح وفى المنظومة المحبية

وكل عقد بعد عقد جددا فأبطل الثانى لانه سدى
فالصلح بعد الصلح أضحى باطلا كذا النكاح ما عدا مسائلا
منها الشرا بعد الشراء صححوا كذا كفالة على ما صرحوا
اذ المراد صاح فى المحقق منها اذا زيادة التوثق

(وهما عبارة عن كل لفظين ينبئان عن معنى التملك والتمليك ماضيين) كبعت واشتريت (أو حالين) كمضارعين لم يقرنا بسوف والسين كأبيعك فيقول أشتريه أو أحدهما ماض والآخر حال (و) لكن (لا يحتاج الاول الى نية بخلاف الثانى) فان نوى به الايجاب للحال صح على الاصح والا لا الا اذا استعملوه للحال كأهل خوارزم فكالماضى وكأبيعك الآن لتمحضه للحال وأما المتمحض للاستقبال فكالامر لا يصح أصلا الا الامر اذا دل على الحال كخذه بكذا فقال أخذت أو رضيت صح بطريق الاقتضاء فليحفظ (ويصح اضافته الى عضو يصح اضافة العتق اليه) كوجه وفرج (والا لا) كظفر وبطن (و) كل مادل على معنى بعت واشتريت نحو (قد فعلت ونعم وهات الثمن)وهولك

أو عبدك أو فداك أو خذه (قبول) لكن فى الولوالجية ان بدأ البائع فقبل المشترى بنعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق وبعكسه صح لانه جواب وفى القنية نعم بعد الاستفهام كهل بعت منى بكذا بيع ان نقد الثمن لان النقد دليل التحقيق ولو قال بعته فبلغه يافلان فبلغه غيره جاز فليحفظ (ولا يتوقف شطر العقد فيه) أى البيع (على قبول غائب) فلو قال بعت فلانا الغائب فبلغه فقبل لم ينعقد (اتفاقا) الا اذا كان بكتابة أو رسالة فيعتبر مجلس بلوغها (كما) لا يتوقف (فى النكاح على الاظهر) خلافا للثانى فله الرجوع لانه عقد معاوضة بخلاف الخلع والعتق على مال حيث يتوقف اتفاقا فلا رجوع لانه يمين نهاية (وأما الفعل فالتعاطى) وهو التناول قاموس (فى خسيس ونفيس) خلافا للكرخى (ولو) التعاطى (من أحد الجانبين على الاصح) فتح وبه يفتى فيض (اذا لم يصرح معه) مع التعاطى (بعدم الرضا) فلو دفع الدراهم وأخذ البطاطيخ والبائع يقول لا أعطيها بها لم ينعقد كما لو كان بعد عقد فاسد خلاصة وبزازية وصرح فى البحر بان الايجاب والقبول بعد عقد فاسد لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد ففى بيع التعاطى بالاولى وعليه فيحمل ما فى الخلاصة وغيرها على ذلك وتمامه فى الاشباه من الفوائد اذا بطل المتضمن بطل المتضمن والمبنى على الفاسد فاسد (وقيل لابد) فى التعاطى (من الاعطاء من الجانبين وعليه الاكثر) قاله الطرسوسى واختاره البزازى وأفتى به الحلوانى واكتفى الكرمانى بتسليم المبيع مع بيان الثمن فتحرر ثلاثة أقوال وقد علمت المفتى به وحررنا فى شرح الملتقى صحة الاقالة والاجارة والصرف بالتعاطى فليحفظ

﴿ فروع ﴾ ما يستجره الانسان من البياع اذا حاسبه على أثمانها بعد استهلاكها جاز استحسانا * بيع البراآت التي يكتبها الديوان على العمال لا يصح بخلاف بيع حظوظ الائمة لان مال الوانف قائم ثمة ولا كذلك هنا أشباه وقنية ومفاده أنه يجوز للمستحق بيع خبزه قبل قبضه من المشرف بخلاف الجندى بحر وتعقبه فى النهر وأفتى المصنف ببطلان بيع الجامكية لما فى الاشباه بيع الدين انما يجوز من المديون وفيها وفى الاشباه لايجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة كحق الشفعة وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالاوقاف وفيها فى آخر بحث تعارض العرف مع اللغة المذهب عدم اعتبار العرف الخاص لكن أفتى كثير باعتباره وعليه فيفتى بجواز النزول عن الوظائف بمال وبلزوم خلو الحوانيت فليس لرب الحانوت اخراجه ولا اجارتها لغيره ولو وقفا انتهى ملخصا وفى معين المفتى للمصنف معزيا للولوالجية عمارة فى أرض بيعت فان بناء أو أشجارا جاز وان كرابا أو كري أنهار أو نحوه مما لم يكن ذلك بمال ولا بمعنى مال لم يجز اه قلت ومفاده ان بيع المسكة لا يجوز وكذا رهنها ولذا جعلوها الآن فراغا كالوظائف فليحرر اه وسنذكره فى بيع الوفاء (وينعقد) أيضا (بلفظ واحد كما فى بيع) القاضى والوصى و (الاب من طفله وشرائه منه) فانه لوفور شفقته جعلت عبارته كعبارتين وتمامه فى الدرر (واذا أوجب واحد قبل الآخر) بائعا كان أو مشتريا (فى المجلس) لان خيار القبول مقيد به (كل المبيع بكل الثمن أوترك) لئلا يلزم تفريق الصفقة (الا اذا) أعاد الايجاب والقبول أو رضى الآخر وكان الثمن

منقسما على المبيع بالاجزاء كمكيل وموزون والا لا وان رضي الآخر لعدم جواز البيع بالحصة ابتداء كما حرره الوانى أو (بين ثمن كل) كقوله بعتهما كل واحد بمائة وان لم يكرر لفظ بعت عند أبي يوسف ومحمد وهو المختار كما فى الشرنبلالية عن البرهان (وما لم يقبل بطل الايجاب ان رجع الموجب) قبل القبول (أو قام أحدهما) وان لم يذهب (عن مجلسه) على الراجح نهر وابن الكمال فانه كمجلس خيار المخيرة وكذا سائر التمليكات فتح (واذا وجدا لزم البيع) بلا خيار الا لعيب أو رؤية خلافا للشافعي رضي الله عنه وحديثه محمول على تفرق الاقوال اذ الاحوال ثلاثة قبل قولهما وبعده وبعد أحدهما واطلاق المتبايعين فى الأول مجاز الاول وفى الثانى مجاز الكون وفى الثالث حقيقة فيحمل عليه (وشرط لصحته معرفة قدر) مبيع وثمن (ووصف ثمن) كمصري أو دمشقي (غير مشار) اليه (لا) يشترط ذلك فى (مشار اليه) لنفي الجهالة بالاشارة مالم يكن ربويا قوبل بجنسه أو سلما اتفاقا أو رأس مال سلم لو مكيلا أو موزونا خلافا لهما كما سيجيء

﴿ فرع ﴾ لو كان الثمن فى صرة ولم يعرف مافيها من خارج خير ويسمى خيار الكمية لا خيار الرؤية لعدم ثبوته فى النقود فتح

(وصح بثمن حال) وهو الاصل (ومؤجل الى معلوم) لئلا يفضى الى النزاع ولو باع مؤجلا صرف لشهر به يفتى ولو اختلفا فى الاجل فالقول لنافيه الا فى السلم به يفتى ولو فى قدره فلمدعى الاقل والبينة فيهما للمشترى ولو فى مضيه فالقول والبينة للمشترى ويبطل الاجل بموت المديون لا الدائن

﴿ فروع ﴾ باع بحال ثم أجله أجلا معلوما أو مجهولا كنيروز وحصاد صار مؤجلا منية * له ألف من ثمن مبيع فقال أعط كل شهر مائة فليس بتأجيل بزازية * عليه الف ثمن جعله ربه نجوما ان أخل بنجم حل الباقى فالامر كما شرط ملتقط وهى كثيرة الوقوع قلت ومما يكثر وقوعه مالو اشترى بقطع رائجة فكسدت بضرب جديدة يجب قيمتها يوم البيع من الذهب لاغير اذ لايمكن الحكام الحكم بمثلها لمنع السلطان منها ولا يدفع قيمتها من الفضة الجديدة لانها مالم يغلب غشها فجيدها ورديها سوا اجماعا أما ماغلب غشه ففيه الخلاف كما سيجىء فى فصل القرض فتنبه وبه أجاب سعدى أفندى وهذا اذا بيع بثمن دين فلو بعين فسد فتح و (بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر) لما فيه من ربا النساء كما سيجىء فى بابه (و) الاجل (ابتداؤه من وقت التسليم) ولو فيه خيار فمذ سقوط الخيار عنده خانية (وللمشترى بثمن مؤجل الى سنة منكرة (أجل سنة ثانية) منذ تسلم (لمنع البائع السلعة) عن المشترى (سنة الاجل) المنكرة تحصيلا لفائدة التأجيل فلو معينة أو لم يمنع البائع من التسليم لا اتفاقا لان التقصير منه (و) الثمن المسمى قدره لا وصفه (ينصرف مطلقه الى غالب نقد البلد) بلد العقد مجمع الفتاوى لانه المتعارف (وان اختلفت النقود مالية) كذهب شريفى وبندقى (فسد العقد مع الاستواء فى رواجها الا اذا بين) فى المجلس لزوال الجهالة (وصح بيع الطعام) هو فى عرف المتقدمين اسم للحنطة ودقيقها (كيلا وجزافا) مثلث الجيم معرب كزاف المجازفة (اذا كان بخلاف جنسه ولم يكن رأس مال سلم) لشرطية معرفته كما سيجىء (أو كان بجنسه وهو دون نصف صاع)

اذ لا ربا فيه كما سيجيء (و) من المجازفة البيع (باناء وحجر لا يعرف قدره) قيد فيهما وللمشتري الخيار فيهما نهر وهذا (اذا لم يحتمل) الاناء (النقصان و) الحجر (التفتت) فان احتملهما لم يجز كبيعه قدر ما يملأ هذا البيت ولو قدر ما يملأ هذا الطشت جاز سراج (و) صح (في) ما سمي (صاع في بيع صبرة كل صاع بكذا) مع الخيار للمشتري لتفرق الصفقة عليه ويسمى خيار التكشف (و) صح (في الكل ان) كيلت في المجلس لزوال المفسد قبل تقرره أو (سمي جملة قفزانها) بلا خيار لو عند العقد وبه لو بعده في المجلس أو بعده عندهما وبه يفتى فان رضي هل يلزم البيع بلا رضا البائع الظاهر نعم نهر (وفسد في الكل في بيع ثلة) بفتح فتشديد قطيع الغنم (وثوب كل شاة أو ذراع) لف ونشر (بكذا) وان علم عدد الغنم في المجلس لم ينقلب صحيحا عنده على الاصح ولو رضيا انعقد بالتعاطي ونظيره البيع بالرقم سراج (وكذا) الحكم (في كل معدود متفاوت) كابل وعبيد وبطيخ وكذا كل ما في تبعيضه ضرر كمصوغ أواني بدائع ولو سمي عدد الغنم أو الذرع أو جملة الثمن صح اتفاقا والضابط لكلمة كل أن الافراد ان لم تعلم نهايتها فان لم تؤد للجهالة فللاستغراق كيمين وتعليق والا فان لم تعلم في المجلس فعلى الواحد اتفاقا كاجارة وكفالة واقرار والا فان تفاوتت الافراد كالغنم لم يصح في شئ عنده والاصح في واحد عنده كالصبرة وصححاه فيهما في الكل بحر وفي النهر عن العيون والشرنبلالية عن البرهان والقهستاني عن المحيط وغيره وبقولهما يفتى تيسيراً (وان باع صبرة على أنها مائة قفيز بمائة درهم وهي أقل أو أكثر أخذ) المشتري (الاقل بحصته) ان شاء (أو فسخ) لتفرق الصفقة وكذا

كل مكيل او موزون ليس فى تبعيضه ضرر (وما زاد للبائع) لوقوع العقد على قدر معين (وان باع المذروع مثله) على أنه مائة ذراع مثلا (أخذ) المشترى (الاقل بكل الثمن أو ترك) الا اذا قبض المبيع أو شاهده فلا خيار له لانتفاء الغرور نهر (و) اخذ (الاكثر بلاخيار للبائع)لان الذرع وصف لتعيبه بالتبعيض ضد القدر والوصف لا يقابله شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما أفاده بقوله (وان قال) فى بيع المذروع (كل ذراع بدرهم أخذ الاقل بحصته)لصيرورته أصلا بافراده بذكر الثمن (أو ترك)لتفريق الصفقة (وكذا)أخذ (الاكثر كل ذراع بدرهم أو فسخ)لدفع ضرر التزام الزائد(وفسد بيع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار) أو حمام وصححاه وان لم يسم جملتها على الصحيح لان ازالتها بيدهما (لا) يفسد بيع عشرة (أسهم) من مائة سهم اتفاقا لشيوع السهم لا الذراع بقى لو تراضيا على تعيين الاذرع فى مكان لم أره وينبغى انقلابه صحيحا لو فى المجلس ولو بعده فبيع بالتعاطى نهر (اشترى عددا من قيمى) ثيابا أو غنما جوهرة (على انه كذا فنقص أو زاد فسد) للجهالة ولو اشترى أرضا على أن فيها كذا نخلا مثمراً فاذا واحدة فيها لا تثمر فسد بحر (كما لو باع عدلا) من الثياب (أو غنما واستثنى واحدا بغير عينه) فسد (ولو بعينه جاز) البيع خانية (ولو بين ثمن كل من القيمى) بان قال كل ثوب منه بكذا (ونقص) ثوب (صح) البيع (بقدره)لعدم الجهالة (وخير) لتفرق الصفقة (وان زاد) ثوبا (فسد) لجهالة المزيد ولو رد الزائد أو عزله هل يحل له الباقى خلاف (اشترى ثوبا) تتفاوت جوانبه فلو لم تتفاوت ككرباس لم تحل له الزيادة ان لم يضره القطع وجاز بيع ذراع منه

نهر (على انه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذه بعشرة في عشرة و) زيادة (نصف بلا خيار) لانه أنفع (و) أخذه (بتسعة في تسعة ونصف بخيار) لتفرق الصفقة وقال محمد يأخذه في الاول بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به وهو أعدل الاقوال بحر وأقره المصنف وغيره قلت لكن صحح القهستاني وغيره قول الامام وعليه المتون فعليه الفتوى

فصل فيما يدخل في البيع تبعا ومالا يدخل

الاصل أن مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين احداهما ما أفاده بقوله (كل ما كان في الدار من البناء) يعني كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل بلا ذكر وذكر الثانية بقوله (أو متصلا به تبعا لها دخل في بيعها) يعني أن كل ما كان متصلا بالبيع اتصال قرار وهو ما وضع لا لأن يفصله البشر دخل تبعا ومالا فلا وما لم يكن من القسمين فان من حقوقه ومرافقه دخل بذكرها والا لا (فيدخل البناء والمفاتيح) المتصلة أغلاقها كضبة وكيلون ولو من فضة لا القفل لعدم اتصاله (والسلم المتصل والسرير والدرج المتصلة) والرحى لو أسفلها مبنيا والبكرة لا الدلو والحبل ما لم يقل بمرافقها (في بيعها) أي الدار وكذا بستانها كما سيجيء في باب الاستحقاق ويدخل في بيع الحمام القدور لا القصاع وفي الحمار اكافه ان اشتراه من المزارعين وأهل القرى لا لو من الحمريين وتدخل قلادته عرفا ويدخل ولد البقرة الرضيع وفي الاتان لا رضيعا أولا به يفتى وتدخل ثياب عبد وجارية أي كسوة مثلهما يعطيهما هذه او غيرها لا حليها الا ان سلمها أو قبضها وسكت وتمامه في الصيرفية (ويدخل

الشجر فى بيع الارض بلا ذكر) قيد للمسئلتين فبالذكر أولى (مثمرة كانت أولا) صغيرة أو كبيرة الا اليابسة لانها على شرف القلع فتح (اذا كانت موضوعة فيها) كالبناء (للقرار) فلو فيها صغار تقلع زمن الربيع ان من أصلها تدخل وان من وجه الارض لا الا بالشرط وتمامه فى شرح الوهبانية وفى القنية شرى كرما دخل الوثائل المشدودة على الاوتاد المنصوبة فى الارض وكذا الاعمدة المدفونة فى الارض التى عليها اغصان الكرم المسماة بأرض الخليل بركائز الكرم وفى النهر كل مادخل تبعا لا يقابله شئ من الثمن لكونه كالوصف وذكره المصنف فى باب الاستحقاق قبل السلم (ولا يدخل الزرع فى بيع الارض بلا تسمية) الا اذا نبت ولا قيمة له فيدخل فى الاصح شرح المجمع (و) لا (الثمر فى بيع الشجر بدون الشرط) عبر هنا بالشرط وثمة بالتسمية ليفيد انه لا فرق وأن هذا الشرط غير مفسد وخصه بالثمر اتباعا لقوله صلى الله عليه وسلم الثمرة للبائع الا أن يشترطه المبتاع (ويؤمر البائع بقطعهما) الزرع والثمر (وتسليم المبيع)الارض والشجر عند وجوب تسليمهما فلو لم ينقد الثمن لم يؤمر به خانية (وان لم يظهر) صلاحه لان ملك المشترى مشغول بملك البائع فيجبر على تسليمه فارغا (كما لو أوصى بنخل لرجل وعليه بسر حيث يجبر الورثة على قطع البسر هو المختار) من الرواية ولو الجية وما فى الفصولين باع أرضا بدون الزرع فهو للبائع باجر مثلها محمول على ما اذا رضى المشترى نهر (ومن باع ثمرة بارزة) أما قبل الظهور فلا يصح اتفاقا (ظهر صلاحها أولا صح) فى الاصح (ولو برز بعضها دون بعض لا) يصح (فى ظاهر المذهب) وصححه السرخسى وأفتى الحلوانى بالجواز لو الخارج أكثر زيلعى (ويقطعها

المشترى فى الحال) جبرا عليه (وان شرط تركها على الاشجار فسد) البيع كشرط القطع على البائع حاوى (وقيل) قائله محمد (لا) يفسد (اذا تناهت) الثمرة للتعارف فكان شرطا يقتضيه العقد (وبه يفتى) بحر عن الاسرار لكن فى القهستانى عن المضمرات أنه على قولهما الفتوى فتنبه فيد باشتراط الترك لانه لو شراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب له الزيادة وان بغير اذنه تصدق بما زاد فى ذاتها وان بعدما تناهت لم يتصدق بشىء وان استأجر الشجر الى وقت الادراك بطلت الاجارة وطابت الزيادة لبقاء الاذن ولو استأجر الارض لترك الزرع فسدت لجهالة المدة ولم تطب الزيادة ملتقى الا بحر لفساد الاذن بفساد الاجارة بخلاف الباطل كما حررناه فى شرحه والحيلة أن يأخذ الشجرة معاملة على أن له جزأ من الف جزء وأن يشترى أصول الرطبة كالباذنجان واشجار البطيخ والخيار ليكون الحادث للمشترى وفى الزرع والحشيش يشترى الموجود ببعض الثمن ويستأجر الارض مدة معلومة يعلم فيها الادراك بباقى الثمن وفى الاشجار الموجود ويحل له البائع ما يوجد فان خاف أن يرجع يقول على أنى متى رجعت فى الاذن تكون مأذونا فى الترك بمثلى ملخصا (ماجاز ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه منه) الا الوصية بالخدمة يصح افرادها دون استثنائها اشباه ثم فرع على هذه القاعدة بقوله (فصح استثناء) قفيز من صبرة وشاة معينة من قطيع و (أرطال معلومة من بيع ثمر نخلة) لصحة ايراد العقد عليها ولو الثمر على رؤوس النخل على الظاهر (٢) صح (بيع بر فى سنبله) بغير سنبل البر لاحتمال الربا (وباقلاء وأرز وسمسم فى قشرها وجوز ولوز وفستق فى قشرها الاول) وهو الاعلى وعلى البائع اخراجه الا اذا باع بما فيه وهل له خيار الرؤية

الوجه ثم فتح وانما بطل بيع مافى تمر وقطن وضرع من نوى وحب وابن لانه معدوم عرفا (واجرة كيل ووزن وعد وذرع على بائع) لانه من تمام التسليم (وأجرة وزن ثمن ونقده) وقطع ثمر واخراج طعام من سفينة (على مشتر) الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة

﴿ فرع ﴾ ظهر بعد نقد الصراف أن الدراهم زيوف رد الاجارة وان وجد البعض فبقدره نهر عن اجارة البزازية وأما الدلال فان باع العين بنفسه باذن ربها فأجرته على البائع وان سعى بينهما وباع المالك بنفسه يعتبر العرف وتمامه فى شرح الوهبانية (ويسلم الثمن أوّلا فى بيع سلعة بدنانير ودراهم) ان أحضر البائع السلعة (وفى بيع سلعة بمثلها) أو ثمن بمثله (سلما معا) مالم يكن أحدهما دينا كسلم وثمن مؤجل ثم التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض بلا مانع ولا حائل وشرط فى الاجناس شرطا ثالثا وهو أن يقول خليت بينك وبين المبيع فلو لم يقله أو كان بعيدا لم يصر قابضا والناس عنه غافلون فانهم يشترون قرية ويقرون بالتسليم والقبض وهو لا يصح به القبض على الصحيح وكذا الهبة والصدقة خانية وتمامه فيما علقناه على الملتقى (وجده) أى البائع الثمن (زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به)لسقوط حقه بالتسليم وقال زفر له ذلك كما لو وجدها رصاصا أو ستوقة أو مستحقا وكالمرتهن منية (قبض) بدل دراهمه (الجياد) التى كانت له على زيد (زيوفا) على ظن أنها جياد (ثم علم) بأنها زيوف (ردها ويسترد الجياد) ان كانت (قائمة والا فلا) يرد ولا يسترد كما لو علم بذلك عند القبض وقال أبو يوسف يرد مثل الزيوف

ويرجع بالجياد كما لو كانت رصاصا أو ستوقة (اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن فالبائع أسوة للغرماء) وعند الشافعي رضي الله عنه هو أحق به (كما لو لم يقبضه) المشترى (فان البائع أحق به) اتفاقا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اذا مات المشتري مفلسا فوجد البائع متاعه بعينه فهو أسوة للغرماء شرح مجمع العيني

﴿ فروع ﴾ باع نصف الزرع بلا أرض ان باعه الا كار لرب الارض جاز وبعكسه لا الا اذا كان البذر من الا كار فينبغي أن يجوز خانية * باع شجرا أو كرما مثمرا لا يدخل الثمر وحينئذ فيمار الشجر الى الادراك فلو أبي المشترى اعارته خير البائع ان شاء أبطل البيع أو قطع الثمر جامع الفصولين قال في النهر ولا فرق يظهر بين المشترى والبائع

﴿ باب خيار الشرط ﴾

وجه تقديمه مع بيان تقسيمه مبين في الدرر ثم الخيارات بلغت سبعة عشر الثلاثة المبوّب لها وخيار تعيين وغبن ونقد وكمية واستحقاق وتغرير فعليّ وكشف حال وخيانة مرابحة وتولية وفوات وصف مرغوب فيه وتفريق صفقة بهلاك بعض مبيع واجازة عقد الفضولي وظهور المبيع مستأجرا أو مرهونا أشباه من أحكام الفسوخ قال ويفسخ باقالة وتحالف فبلغت تسعة عشر شيئاً وأغلبها ذكره المصنف يعرفه من مارس الكتاب (صح شرطه للمتبايعين) معا (ولأحدهما) ولو وصيا (ولغيرهما) ولو بعد العقد لا قبله تتارخانية (في مبيع) كله (أو بعضه) كثلثه أو ربعه ولو فاسدا ولو اختلفا

فى اشتراطه فالقول لنا فيـه على المذهب (ثلاثة أيام أو أقل) وفسد عنـد اطلاق أو تابيد (لا أكثر) فيفسد فالكل فسخه خلافا لهما (غير أنه يجوز ان أجاز) من له الخيـار (فى الثـلاثة) فينقلب صحيحا على الظاهر (وصح) شرطه أيضا (فى) لازم يحتمل الفسخ كمزارعة ومعـاملة و(اجارة وقسمة وصلح عن مال) ولو بغير عينه (وكتابة وخلع) ورهن (وعتق على مال) لو شرط لزوجة وراهن وقن (ونحوها) ككفالة وحوالة وابراء وتسليم شفعة بعد الطلبين ووقف عند الثانى أشباه واقالة بزازية فهى ستة عشر لا فى نكاح وطلاق ويمـين ونذر وصرف وسـلم واقرار الا الاقرار بعقد يقبله أشباه ووكالة ووصية نهر فهى تسعة وقد كنت غيرت ما نظمه فى النهر فقلت

يأتى خيار الشرط فى الاجارة   والبيع والابراء والكـفالة
والرهن والعتق وترك الشفعة   والصلح والخلع كذا والقسمة
والوقف والحوالة الاقاله   لا الصرف والاقرار والوكاله
ولا النكاح والطلاق والسلم   نذر وأيمان فهذا يغتنم

(فان اشترى) شخص شيئا (على انه) أى المشترى (ان لم ينقد ثمنه الى ثلاثة أيام فلا بيع صح) استحسانا خلافا لزفر فلو لم ينقـد فى الثلاث فسد فنفذ عتقه بعدها لو فى يده فليحفظ (و) ان اشترى كذلك (الى اربعة) ايام (لا) يصح خلافا لمحمد (فان نقد فى الثـلاثه جاز) اتفاقا لان خيار النقد ملحق بخيار الشرط فلو ترك التفريع لكان أولى (ولا يخرج مبيع عن ملك البائع مع خياره) فقط اتفاقا (فيهلك على المشترى بقيمته) أى بدله ليعم المثلى (اذا قبضه باذن البائع) يوم قبضه كالمقبوض على سوم الشراء فانه

بعد بيان الثمن مضمون بالقيمة بالغة مابلغت نهر ولو شرط المشترى عدم ضمانه بزازية ولو فى يد الوكيل ضمنه من ماله بلا رجوع الا بأمره بالسوم خانية أما على سوم النظر فغير مضمون مطلقا وعلى سوم الرهن بالاقل من قيمته ومن الدين وعلى سوم القرض بقرض ساومه به وعلى سوم النكاح لأمة بقيمتها نهر (ويخرج عن ملكه) أى البائع (مع خيار المشترى) فقط (فيهلك بيده بالثمن كتعيبه) فيها بعيب لا يرتفع كقطع يد فيلزمه قيمته فى المسئلة الاولى وللبائع فسخ المبيع واخذ نقصان القيمى لا المثلى لشبهة الربا حدادى وثمنه فى الثانية ولو يرتفع كمرض فان زال فى المدة فهو على خياره والا لزمه العقد لتعذر الرد ابن كمال (ولا يملكه المشترى خلافا لهما) لئلا يصير سائبة قلنا السائبة هى التى لا ملك فيها لاحد ولا تعلق ملك والثانى موجود هنا ويلزمكم اجتماع البدلين والعود على موضوعه بالنقض بشراء قريبه (ولا يخرج شىء منهما) أى من مبيع وثمن من ملك بائع ومشتر عن مالكه اتفاقا (اذا كان الخيار لهما) وايهما فسخ فى المدة انفسخ البيع وايهما أجاز بطل خياره فقط (و)هذا الخلاف (تظهر ثمرته فى) عشر مسائل جمعها العينى فى قوله (اسحق عزك فخم) * الالف من الامة لو اشتراها بخيار وهى زوجته بقى النكاح * والسين من الاستبراء فحيضها فى المدة لايعتبر استبراء * والحاء من المحرم فلا يعتق محرمه * والقاف من القربان لمنكوحته المشتراة فله ردها الا اذا نقصها به * والعين من الوديعة عند بائعه فيهلك على البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك * والزاى من الزوجة المشتراة لو ولدت فى المدة فى يد البائع لم تصر أم ولده * ولو فى يد المشترى لزم العقد لان الولادة عيب درر وابن

كمال وفى البحر عن الخانيـة اذا ولدت بطل خيـاره وان كان الولد ميتا ولم تنقصها الولادة لا يبطل خياره وأقره المصنف * والكاف من الكسب للعبد فى المدة فهو للبائع بعد الفسخ * والفاء من الفسخ لبيع الامة فلا استبراء على البائع * والخاء من الخمر فلو شراه ذمى من مثله بالخيار فأسلم أحدهما فهو للبائع عينى وتبعه المصنف لكن عبارة ابن الكمال واسلم المشترى * والميم من المأذون لو أبرأه البائع من الثمن صح استحسانا وبقى خياره لانه يلى عدم التملك كل ذلك عنده خلافا لهما قلت وزيد على ذلك مسائل منها * التاء للتعليق كان ملكته فهو حر فشراه بخيار لم يعتق * والتاء واستدامة السكنى باجارة أو اعارة ليس باختيار * والصاد وصيد شراه بخيـار فاحرم بطل البيع * والدال والزوائد الحادثة فى المدة بعد الفسخ للبائع * والراء والعصير فى بيع مسلمين لو تخمر فى المدة فسد خلافا لهما فينبغى أن يرمز لهـا لفـظ تتصـدر ويضم الرمز للرمز ولم أره لاحد فليحفظ (أجاز من له الخيار) ولو أجنبيا (صح ولو مع جهل صاحبه) اجماعا الا أن يكون الخيار لهما وفسخ أحدهما فليس للآخر الاجازة لان المفسوخ لا تلحقه الاجازة (فان فسخ) بالقول (لا) يصح (الا اذا علم) الآخر فى المدة فلو لم يعلم لزم العقد والحيلة أن يستوثق بكفيل مخافة الغيبة أو يرفع الامر للحاكم لينصب من يرد عليه عينى قيدنا بالقول لصحته بالفعل بلا علمه اتفـاقا كما أفاده بقوله (وتم العقد بموته) ولا يخلفه الوارث بخيار رؤية وتغرير ونقد لان الاوصاف لا تورث وأما خيار العيب والتعيين وفوات الوصف المرغوب فيه فيخلفه الوارث فيها لا لأنه يرث خياره درر فليحفظ (ومضى المدة) وان لم يعلم لمرض أو اغماء (والاعتاق) ولو لبعضه (وتوابعه)

وكذا كل تصرف لاينفذ أولا يحل الا فى الملك كاجارة ولو بلا تسليم فى الاصح ونظر الى فرج داخل بشهوة والقول لمنكر الشهوة فتح ومفاده أنه لو اشتراها بالخيار على أنها بكر فوطئها ليعلم أهى بكر أم لا كان اجازة ولو وجدها ثيبا ولم يلبث فله الرد بهذا العيب نهر وسيجيء فى بابه ولو فعل البائع ذلك كان فسخا (وطلب الشفعة) وان لم يأخذها معراج (بها) أى بدار فيها خيار الشرط بخلاف خيار رؤية وعيب معراج (من المشترى اذا كان الخيار له) لانه (دليل الاجازة ولو شرط المشترى) أو البائع كما يفيده كلام الدرر وبه جزم البهنسى (الخيار لغيره) عاقدا كان أو غيره بهنسى (صح) استحسانا وثبت الخيار لهما (فان أجاز أحدهما) من النائب والمستنيب (أو نقض صح) ان وافقه الآخر (وان أجاز أحدهما وعكس الآخر فالاسبق أولى) لعدم المزاحم (ولو كانا معا فالفسخ أحق) فى الاصح زيلعى لان المجاز يفسخ والمفسوخ لايجاز واعترض بانه يجاز لما فى المبسوط (لو) تفاسخا ثم (تراضيا على) فسخ الفسخ وعلى (اعادة العقد بينهما جاز) اذ فسخ الفسخ اجازة وأجيب بمنع كونه اجازة بل بيع ابتداء (باع عبدين على أنه بالخيار فى أحدهما ان فصل ثمن كل) واحد منهما (وعين) الذى فيه الخيار (صح) البيع للعلم بالبيع والثمن (والا) يعين ولا يفصل أو عين فقط أو فصل فقط (لا) يصح لجهالة المبيع والثمن أو أحدهما (وكذا لو كان الخيار للمشترى) تتاتى أيضا الانواع الاربع

﴿ فرع ﴾ وكله ببيع بشرط الخيار فباع بلا شرط لم يجز ولو وكله بالشراء والحالة هذه نفذ على الوكيل والفرق أن الشراء متى لم ينفذ على الآمر ينفذ على المأمور بخلاف البيع فتح وسيجيء فى الفضولى والوكالة فليحفظ.

(وصح خيار التعيين) في القيميات لا في المثليات لعدم تفاوتها ولو للبائع في الاصح كافي لانه قد يرث قيميا ويقبضه وكيله ولا يعرفه فيبيعه بهذا الشرط فمست الحاجة اليه نهر (فيما دون الاربعة) لاندفاع الحاجة بالثلاثة لوجود جيد ورديء ووسط ومدته كخيار الشرط. ولا يشترط معه خيار شرط في الاصح فتح (ولو اشتريا) شيئا على انهما (بالخيار فرضي احدهما) بالبيع صريحا أو دلالة (لا يرده الآخر) بل بطل خياره خلافا لهما (وكذا) الخلاف (في خيار الرؤية والعيب) فليس لاحدهما الرد بعد الرؤية أي بعد رؤية الآخر أو رضاه بالعيب خلافا لهما لضرر البائع بعيب الشركة (كما يلزم البيع لو اشترى) رجل عبدا من رجلين صفقة) واحدة (على أن الخيار لهما) للبائعين (فرضي أحدهما دون الآخر) فليس لاحدهما الانفراد اجازة أو ردا خلافا لهما مجمع (اشترى عبدا بشرط خبزه أو كتبه) أي حرفته كذلك (فظهر بخلافه) بأن لم يوجد أدنى ما ينطلق عليه اسم الكتابة أو الخبز (أخذه بكل الثمن) ان شاء (أو تركه) لفوات الوصف المرغوب فيه ولو ادعى المشتري أنه ليس كذلك لم يجبر على القبض حتى يعلم ذلك وكذا سائر الحرف اختيار ولو امتنع الرد بسبب ما قوم كاتبا وغير كاتب ورجع بالتفاوت في الاصح (بخلاف شرائه شاة على أنها حامل أو تحلب كذا رطلا) أو يخبز كذا صاعا أو يكتب كذا قدرا فسد لانه شرط فاسد لا وصف حتى لو شرط أنها حلوب أو لبون جاز لانه وصف (والقول للمنكر) لو اختلفا (في) شرط (الخيار) على الظاهر (كما في دعوى الاجل والمضي) والاجازة والزيادة (اشترى جارية بالخيار فرد غيرها) بدلها (قائلا بأنها المشتراة فقال البائع ليست هي) ولا بينة له (فالقول للمشتري) بيمينه (وجاز

للبائع وطؤها) درر وانعقد بيعا بالتعاطي فتح وكذا الرد في الوديعة فليحفظ (ولو قال البائع للمشتري عند رده كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول للمشتري)لان الاصل عدم الخبز والكتابة فكان الظاهر شاهدا له(ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبزه وكان يحسن ذلك فنسيه في يدالبائع رداليه)لتغير المبيع قبل قبضه زيلعي قال ولو اختار أخذه بكل الثمن لما مر ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن

﴿ فروع ﴾ باع داره بما فيها من الجذوع والابواب والخشب والنخل فاذا ليس فيها شيء من ذلك لاخيار للمشتري * شرى داراً على أن بناءها بالآجر فاذا هو بلبن أو أرضا على أن شجرها كلها مثمر فاذا واحدة منها لا تثمر أو ثوبا على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو بزعفران فسد ولو على انها بغلة مثلا فاذا هو بغل جاز وخير وبعكسه جاز بلا خيار لكونه على صفة خير من المشروط مجتبي فليحفظ الضابط * البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعا مذكورة في الاشباه * شرط انها مغنية ان للتبري لا يفسد وان للرغبة فسد بدائع ولو شرط حبلها ان الشرط من المشتري فسد وان من البائع جاز لان حبلها عيب فذكره للبراءة منه حتى لو كان في بلد يرغبون في شراء الاماء للاولاد فسد خانية ولو شرط انها ذات لبن جاز على الاكثر قلت والضابط اللاوصاف ان كل وصف لاغرر فيه فاشتراطه جائز لا ما فيه غرر الا ان لا يرغب فيه وفي الخانية في فصل الشروط المفسدة متى عاين مايعرف بالعيان انتفى الغرر

باب خيار الرؤية

من اضافة المسبب الى السبب وما قيل من اضافة الشيء الى شرطه ظاهر لما سيجيء أن له الرد قبل الرؤية (هو يثبت في) أربعة مواضع (الشراء للاعيان (و الاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شئ بعينه) لان كلا منها معاوضة فليس في ديون ونقود وعقود لاتنفسخ بالفسخ خيار الرؤية فتح (صح الشراء والبيع لما لم يرياه والاشارة اليه) أى المبيع (أو الى مكانه شرط الجواز) فلو لم يشر الى ذلك لم يجز اجماعا فتح وبحر وفي حاشية أخي زاده الاصح الجواز (وله) أى للمشترى (أن يرده اذا رآه) الا اذا حمله البائع لبيت المشترى فلا يرده اذا رآه الا اذا اعاده الى البائع أشباه (وان رضى) بالقول (قبله) أى قبل أن يراه لان خياره معلق بالرؤية بالنص ولا وجود للمعلق قبل الشرط (ولو فسخه قبلها) قبل الرؤية (صح) فسخه (في الاصح) بحر لعدم لزوم البيع بسبب جهالة المبيع فلم يقع منبرما (ويثبت الخيار) للرؤية (مطلقا غير مؤقت) بمدة وهو الاصح عناية لاطلاق النص مالم يوجد مبطله وهو مبطل خيار الشرط مطلقا ومفيد الرضا بعد الرؤية لا قبلها درر فله الاخذ بالشفعة ثم رد الاول بالرؤية درر من خيار الشرط فليحفظ (ويشترط للفسخ علم البائع) بالفسخ خوف الغرر (ولا خيار لبائع مالم يره) في الاصح (وكفى رؤية ما يؤذن بالمقصود كوجه صبرة ورقيق و) وجه (دابة) تركب (وكفلها) أيضا في الاصح (و) رؤية (ظاهر ثوب مطوى) وقال زفر لا بد من نشره كله وهو المختار كما في أكثر المعتبرات

قاله المصنف (وداخل دار) وقال زفر لا بد من رؤية داخل البيوت وهو الصحيح وعليه الفتوى جوهرة وهذا اختلاف زمان لا برهان ومثله الكرم والبستان (و) كفى (جس شاة لحم ونظر) جميع جسد (شاة قنية) للدر والنسل مع ضرعها ظهيرية وضرع بقرة حلوب وناقة لانه المقصود جوهرة (و) كفى (ذوق مطعوم) وشم مشموم (لا خارج دار وصحنها) على المفتى به كما مر (أو رؤية دهن فى زجاج) لوجود الحائل (و كفى رؤية وكيل قبض و) وكيل (شراء لا رؤية رسول) المشترى وبيانه فى الدرر (وصح عقد الاعمى) ولو لغيره وهو كالبصير الا فى اثنتى عشرة مسئلة مذكورة فى الاشباه (وسقط خياره بجس مبيع وشمه وذوقه) فيما يعرف بذلك (ووصف عقار) وشجر وعبد وكذا كل ما لا يعرف بجس وشم وذوق حدادى أو بنظر وكيله ولو أبصر بعد ذلك فلا خيار له هذا كله (اذا وجدت) المذكورات كشم الاعمى وكذا رؤية البصير وجه الصبرة ونحوها نهر (قبل شرائه ولو بعده يثبت له الخيار بها) أى بالمذكورات لا أنها مسقطة كما غلط فيه بعضهم (فيمتد) خياره فى جميع عمره على الصحيح (ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا من قول أو فعل) أو يتعيب أو يهلك بعضه عنده ولو قبل الرؤية ولو أذن للاكار أن يزرعها قبل الرؤية فزرعها بطل لان فعله بامره كفعله عينى ولو شرى نافجة مسك فأخرج المسك منها لم يرد بخيار رؤية ولا عيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهراً نهر (ومن رأى أحد ثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فله ردهما) ان شاء (لا رد الآخر وحده) لتفريق الصفقة (ولو اشترى ما رأى) حال كونه (قاصدا لشرائه) عند رؤيته فلو رآه لا لقصد شراء ثم شراه قيل له

الخيار ظهيرية ووجهه ظاهر لانه لا يتأمل التأمل المفيد بحر قال المصنف ولقوة مدركه عولنا عليه (عالما بأنه مرئيه) السابق (وقت الشراء) فلو لم يعلم به خير لعدم الرضا درر (فلا خيار له الا اذا تغير) فيخير (رأى ثيابا فرفع البائع بعضها ثم اشترى الباقى ولا يعرفه فله الخيار) وكذا لو كانا ملفوفين وثمنهما متفاوت لانه ربما يكون الأردأ بالاكثر ثمنا (ولو سمى لكل واحد) من الثياب (عشرة لا) خيار له لان الثمن لما لم يختلف استويا فى الاوصاف بحر (والقول للبائع) بيمينه (اذا اختلفا فى التغيير) هذا (لو المدة قريبة وان بعيدة فالقول للمشترى) عملا بالظاهر وفى الظهيرية الشهر فما فوقه بعيد وفى الفتح الشهر فى مثل الدابة والمملوك قليل (كما) أن القول للمشترى بيمينه (لو اختلفا فى) أصل (الرؤية) لانه ينكر الرؤية وكذا لو أنكر البائع كون المردود مبيعا فى بيع بات أو فيه خيار شرط أو رؤية فالقول للمشترى ولو فيه خيار عيب فالقول للبائع والفرق أن المشترى ينفرد بالفسخ فى الاول لا الاخير (اشترى عدلا) من متاع ولم يره (وباع) أو لبس نهر (منه ثوبا) بعد القبض (أو وهب وسلم رده بخيار عيب لا) بخيار (رؤية أو شرط) الاصل أن رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو بعد التمام جائز لا قبله فخيار الشرط والرؤية يمنعان تمامها وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده وهل يعود خيار الرؤية بعد سقوطه عن الثانى لا كخيار شرط وصححه قاضيخان وغيره

﴿ فروع ﴾ شرى شيئا لم يره ليس للبائع مطالبته بالثمن قبل الرؤية * ولو تبايعا عينا بعين فلهما الخيار مجتبى * شرى جارية بعبد وألف فتقابضا ثم رد بائع الجارية العبد بخيار الرؤية لم يبطل البيع فى الجارية بحصة الالف ظهيرية

لما مر أنه لا خيار في الدين * أراد بيع ضيعة ولا يكون للمشترى خيار رؤية فالحيلة أن يقر بثوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشترى للزوم تفريق الصفقة وهو لا يجوز الا في الشفعة ولوالجية * شرى شيئين وبأحدهما عيب ان قبضهما له رد المعيب والا لا لما مر

﴿ باب خيار العيب ﴾

هو لغة ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة وشرعا ما أفاده بقوله (من وجد بمشريه ما ينقص الثمن) ولو يسيرا جوهرة (عند التجار) المراد بهم أرباب المعرفة بكل تجارة وصنعة قاله المصنف (أخذه بكل الثمن أو رده) مالم يتعين امساكه كحلالين أحرما أو أحدهما وفي المحيط وصى أو وكيل أو عبد ماذون شرى شيئا بالف وقيمته ثلاثة آلاف لم يرده بعيب للاضرار بيتيم وموكل ومولى بخلاف خيار الشرط والرؤية أشباه وفي النهر وينبغى الرجوع بالنقصان كوارث اشترى من التركة كفنا ووجد به عيبا ولو تبرع بالكفن أجنبي لا يرجع وهذه احدى ست مسائل لا رجوع فيها بالنقصان مذكورة في البزازية وذكرنا في شرحنا للملتقى معزيا للقنية انه قد يرد بالعيب ولا يرجع بالثمن (كالاباق) الا اذا أبق من المشترى الى البائع في البلدة ولم يختف عنده فانه ليس بعيب واختلف في الثور والاحسن انه عيب وليس للمشترى مطالبة البائع بالثمن قبل عوده من الاباق ابن ملك قنية (والبول في الفراش والسرقة) الا اذا سرق شيئا للاكل من المولى أو يسيرا كفلس

أو فلسين ولو سرق عند المشترى أيضا فقطع رجع بربع الثمن لقطعه بالسرقتين جميعا ولو رضى البائع باخذه رجع بثلاثة أرباع ثمنه عيني (وكلاها تختلف صغرا) أى مع التميز وقدروه بخمس سنين أوان ياكل ويلبس وحده وتمامه فى الجوهرة فلو لم ياكل ولم يلبس وحده لم يكن عيبا ابن ملك (وكبرا) لانها فى الصغر لقصور عقل وضعف مثانة عيب وفى الكبر لسوء اختيار وداء باطن عيب آخر فعند اتحاد الحالة بان ثبت اباقه عند بائعه ثم مشتريه كلاهما فى صغره أو كبره له الرد لاتحاد السبب وعند الاختلاف لا لكونه عيبا حادثا كعبد حم عند بائعه ثم حم عند مشتريه ان من نوعه له رده والا لا عيني بق لو وجده يبول ثم تعيب حتى رجع بالنقصان ثم بلغ هل للبائع أن يسترد النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ ينبغى نعم فتح (والجنون) هو اختلال القوة التى بها ادراك الكليات تلويح وبه علم تعريف العقل أنه القوة المذكورة ومعدنه القلب وشعاعه فى لدماغ درر (وهو لا يختلف بهما) لاتحاد سببه بخلاف مامر وقيل يختلف عيني ومقداره فوق يوم وليلة ولا بد من معاودته عند المشترى فى الاصح والا فلا رد الا فى ثلاث زنا الجارية والتولد من الزنا والولادة فتح قلت لكن فى البزازية الولادة ليست بعيب الا أن توجب نقصانا وعليه الفتوى واعتمده فى النهر وفيه الحبل عيب فى بنات آدم لا فى البهائم والجذام والبرص والعمى والعور والحول والصمم والخرس والقروح والامراض عيوب وكذا الأدر وهو انتفاخ الانثيين والعنين والخصى عيب وان اشترى على انه خصى فوجده فحلا فلا خيار له جوهرة (والبخر) نتن الفم (والدفر) نتن الابط وكذا نتن الانف بزازية

(والزنا والتولد منه) كلها عيب (فيها) لا فيه ولو أمرد فى الاصح خلاصة (الا أن يفحش الأولان فيه) بحيث يمنع القرب من المولى (أو يكون الزنا عادة له) بان يتكرر أكثر من مرتين واللواطة بها عيب مطلقا وبه ان مجانا لانه دليل الابنة وان بأجر لا قنية وفيها شرى حمارا تعلوه الحمر ان طاوع فعيب والا لا وأما التخنث بلين صوت وتكسر مشى فان كثر رد لا ان قل بزازية (والكفر) باقسامه وكذا الرفض والاعتزال بحر بحثا عيب (فيهما) ولو المشترى ذميا سراج (وعدم الحيض) لبنت سبعة عشر وعندهما خمسة عشر ويعرف بقولها اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح ملتقى ولا تسمع فى أقل من ثلاثة أشهر عند الثانى (والاستحاضة والسعال القديم) لا المعتاد (والدين) الذى يطالب به فى الحال لا المؤجل لعتقه فانه ليس بعيب كما نقله مسكين عن الذخيرة لكن عمم الكمال وعلله بنقصان ولائه وميراثه (والشعر والماء فى العين وكذا كل مرض فيها) فهو عيب معراج كسبل وحوص وكثرة دمع (والثؤلول) بمثلثة كزنبور بثر صغار صلب مستدير على صور شتى جمعه ثآليل قاموس وقيده بالكثرة بعض شراح الهداية (وكذا الكى) عيب (لو عن داء والا لا) وقطع الاصبع عيب والاصبعان عيبان والاصابع مع الكف عيب واحد والعسر وهو من يعمل بيساره فقط الا أن يعمل باليمين أيضا كعمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه والشيب وشرب خمر جهرا وقمار ان عد عيبا وعدم ختانهما لو كبيرين مولدين وعدم نهق حمار وقلة أكل دواب ونكاح وكذب ونميمة وترك صلاة لكن فى القنية تركها فى العبد لا يوجب الرد وفيها لو ظهر أن الدار مشؤمة

ينبغي أن يتمكن من الرد لان الناس لا يرغبون فيها وفي المنظومة المحبية والخال عيب لو على الذقن أو الشفة لا الخد والعيوب كثيرة برأنا الله منها (حدث عيب آخر عند المشتري) بغير فعل البائع فلو به بعد القبض رجع بحصته من الثمن ووجب الأرش وأما قبله فله أخذه أو رده بكل الثمن مطلقا ولو برهن البائع على حدوثه والمشتري على قدمه فالقول للبائع والبينة للمشتري ولا يرد جبراً ماله حمل ومؤنة الا في بلد العقد بحر (رجع بنقصانه) الا فيما استثنى ومنه ما لو شراه تولية أو خاطه لطفله زيلعي أو رضي به البائع جوهرة (وله الرد برضا البائع) الا لمانع عيب أو زيادة (كأن اشترى ثوبا فقطعه فاطلع على عيب رجع به) أي بنقصانه لتعذر الرد بالقطع (فان قبله البائع كذلك له ذلك) لانه أسقط حقه (ولو اشترى بعيراً فنحره فوجد أمعاءه فاسداً لا) يرجع لافساد ماليته (كما) لا يرجع (لو باع المشتري الثوب) كله أو بعضه أو وهبه (بعد القطع) لجواز رده مقطوعا لا مخيطا كما أفاده بقوله (فلو قطعه) المشتري (وخاطه أو صبغه) بأي صبغ كان عيني (أولت السويق بسمن) أو خبز الدقيق أو غرس أو بنى (ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه) لامتناع الرد بسبب الزيادة لحق الشرع لحصول الربا حتى لو تراضيا على الرد لا يقضي القاضي به درر وابن كمال (كما) يرجع (لو باعه) أي المتنع رده (في هذه الصور بعد رؤية العيب) قبل الرضا به صريحا أو دلالة (أو مات العبد) المراد هلاك المبيع عند المشتري (أو أعتقه) أو دبر أو استولد أو وقف قبل علمه بعيبه (أو كان) المبيع (طعاما فأكله أو بعضه) أو أطعمه عبده أو مدبره أو أم ولده أو لبس الثوب حتى تخرق فانه يرجع بالنقصان استحسانا عندهما وعليه الفتوى

بحر وعنهما يرد ما بقى ويرجع بنقصان ما أكل وعليه الفتوى اختيار وقهستانى ولو كان فى وعاءين فله رد الباقى بحصته من الثمن اتفاقا ابن كمال وابن ملك وسيجىء قلت فعلى ما فى الاختيار والقهستانى يترجح القياس قنية (ولو أعتقه على مال) أو كاتبه (أو قتله) أو أبق او أطعمه طفله أو امرأته أو مكاتبه أو ضيفه مجتبى بعد اطلاعه على عيب كذا ذكره المصنف تبعا للعينى فى الرمز لكن ذكر فى المجمع فى الجميع قبل الرؤية وأقره شراحه حتى العينى فيفيد البعدية بالاولوية فتنبه (لا) يرجع بشىء لامتناع الرد بفعله والاصل ان كل موضع للبائع أخذه معيبا لا يرجع باخراجه عن ملكه والا رجع اختيار وفيه الفتوى على قولهما فى الاكل وأقره القهستانى (شرى نحو بيض وبطيخ) كجوز وقثاء (فكسره فوجده فاسدا ينتفع به) ولو علفا للدواب (فله) ان لم يتناول منه شيئا بعد علمه بعيبه (نقصانه) الا اذا رضى البائع به ولو علم بعيبه قبل كسره فله رده (وان لم ينتفع به أصلا فله كل الثمن) لبطلان البيع ولو كان أكثره فاسدا جاز بحصته عندهما نهر وفى المجتبى لو كان سمنا ذائبا فاكله ثم أقر بائعه بوقوع فأرة فيه رجع بنقصان العيب عندهما وبه يفتى (باع ما اشتراه فرد) المشترى الثانى (عليه بعيب رده على بائعه لو رد عليه بقضاء) لانه فسخ ما لم يحدث به عيب آخر عنده فيرجع بالنقصان وهذا (لو بعد قبضه) فلو قبله رده مطلقا فى غير العقار كالرد بخيار الرؤية أو الشرط درر وهذا اذا باعه قبل اطلاعه على العيب فلو بعده فلا رد مطلقا بحر وهذا فى غير النقدين لعدم تعينهما فله الرد مطلقا شرح مجمع (ولو) رده (برضاه) بلا قضاء (لا) وان لم يحدث مثله فى الاصح لانه اقالة

(ادعى عيبا) موجبا لفسخ أو حط ثمن (بعد قبضه المبيع لم يجبر) المشترى (على دفع الثمن) للبائع (بل يبرهن) المشترى لاثبات العيب (أو يحلف بائعه) على نفيه ويدفع الثمن ان لم يكن شهود (وان ادعى غيبة شهوده دفع) الثمن (ان حلف بائعه) ولو قال أحضرهم الى ثلاثة أيام أجله ولو قال لا بينة لى لحلفه ثم أتى بها تقبل خلافا لهما فتح (ولزم العيب بنكوله) أى البائع عن الحلف (ادعى) المشترى (اباقا) ونحوه مما يشترط لرده وجود العيب عندهما كبول وسرقة وجنون (لم يحلف بائعه) اذا أنكر قيامه للحال (حتى يبرهن المشترى أنه) قد (أبق عنده فان برهن حلف بائعه) عندهما (بالله ما أبق) وما سرق وما جن (قط) وفى الكبير بالله ما أبق مذ بلغ مبلغ الرجال لاختلافه صغرا وكبرا واعلم أن العيوب أنواع خفى كاباق وعلم حكمه وظاهر كعور وصمم واصبع زائدة أو ناقصة فيقضى بالرد بلا يمين للتيقن به اذا لم يدع الرضا به ومالا يعرفه الا الاطباء ككبد فيكفى قول عدل ولاثباته عند بائعه عدلين ومالا يعرفه الا النساء كرتق فيكفى قول الواحدة ثم يحلف البائع عينى قلت وبقى خامس ما لا ينظره الرجال والنساء ففى شرح قاضيخان شرى جارية وادعى أنها خنثى حلف البائع (استحق بعض المبيع فان) كان استحقاقه (قبل القبض) للكل (خير فى الكل) لتفرق الصفقة (وان بعده خير فى القيمى لا فى غيره) لان تبعيض القيمى عيب لا المثلى كما سيجىء (وان شرى شيئين فقبض أحدهما دون الآخر فحكمه حكم ما قبل قبضهما) فلو استحق أو تعيب أحدهما خير (وهو) أى خيار العيب

بعد رؤية العيب (على التراخى) على المعتمد وما فى الحاوى غريب بحر (فلو خاصم ثم ترك ثم عاد وخاصم فله الرد) ما لم يوجد مبطله كدليل الرضا فتح وفى الخلاصة لو لم يجد البائع حتى هلك رجع بالنقصان (واللبس والركوب والمداواة) لهأو به عيني (رضا بالعيب) الذى يداويه فقط ما لم ينقصه برجندى وكذا كل مفيد رضا بعد العلم بالعيب يمنع الرد والارش ومنه العرض على البيع الا الدراهم اذا وجدها زيوفا فعرضها على البيع فليس برضا كعرض ثوب على خياط لينظر أيكفيه أم لا أو عرضه على المقومين ليقوم ولو قال له البائع أتبيعه قال نعم لزم ولو قال لا لا لأن نعم عرض على البيع ولا تقرير لملكه بزازية (لا) يكون رضا (الركوب للرد) على البائع (أو لشراء العلف) لهـا (أو للسقى و) الحال أن المشترى (لا بد له منه) أى الركوب لعجز أو صعوبة وهل هو قيد للاخيرين أو للثلاثة استظهر البرجندى الثانى واعتمده المصنف تبعا للدرر والبحر والشمنى وغيرهم الاول ولو قال البـائع ركبتها لحاجتك وقال المشترى بل لاردها فالقول للمشترى بحر وفى الفتح وجد بها عيبا فى السفر فحملها فهو عذر (اختلفا بعـد التقابض فى عدد المبيع أو احد) أو متعـدد ليتوزع الثمن على تقدير الرد (أوفى)عدد (المقبوض فالقول للمشترى) لانه قابض والقول للقابض مطلقا قدراً أو صفة أو تعيينا فلو جاء ليرده بخيار شرط أو رؤية فقال البائع ليس هو المبيع فالقول للمشترى فى تعيينه ولو جاء ليرده بخيار عيب فالقول للبائع كما لو اختلفا فى طول المبيع وعرضه فتح (اشترى عبدين) أى شيئين ينتفع بأحدهما وحده صفقة واحدة (وقبض أحـدهما ووجد) به أو (بالآخر عيبا) لم يعلم به الا بعد القبض (أخذهما أو ردهما

ولو قبضهما رد المعيب) بحصته سالما (وحده) لجواز التفريق بعد التمام (كما لو قبض كيليا أو وزنيا)أو زوجي خف ونحوه كزوجي ثور ألف أحدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه (ووجد ببعضه عيبا فان له رد كله أو أخذه) بعيبه لانه كشيء واحد ولو في وعاءين على الاظهر عناية وهو الاصح برهان (اشترى جارية فوطئها أو قبلها أو مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا) ولو ثيبا خلافا للشافعي وأحمد ولنا أنه استوفى ماءها وهو جزؤها ولو الواطيء زوجها ان ثيبا ردها وان بكرا لا بحر (ورجع بالنقصان) لامتناع الرد وفي المنظومة المحبية لو شرط بكارتها فبانت ثيبا لم يردها بل يرجع بأربعين درهما نقصان هذا العيب وفي الحاوي والملتقط الثيوبة ليست بعيب الا اذا شرط البكارة فيردها لعدم المشروط (الا اذا قبلها البائع) لان الامتناع لحقه فاذا رضي زال الامتناع (ويعود الرد بالعيب القديم بعد زوال)العيب(الحادث) لعود الممنوع بزوال المانع درر فيرد المبيع مع النقصان على الراجح نهر(ظهر عيب بمشري) البائع(الغائب) وأثبته (عند القاضي فوضعه عند عدل)فاذا هلك (هلك على المشتري الا اذا قضى) القاضي (بالرد على بائعه)لان القضاء على الغائب بلا خصم ينفذ على الاظهر درر (قتل) العبد (المقبوض أو قطع بسبب) كان(عند البائع) كقتل أو ردة (رد المقطوع) أو أمسكه ورجع بنصف ثمنه مجمع (وأخذ ثمنهما) أي ثمن المقطوع والمقتول ولو تداولته الايدي فقطع عند الاخير أو قتل رجع الباعة بعضهم على بعض وان علموا بذلك لكونه كالاستحقاق لا كالعيب خلافا لهما (وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب وان لم يسم) خلافا للشافعي لان البراءة عن الحقوق المجهولة

لا تصح عنده وتصح عندنا لعدم افضائه الى المنازعة (ويدخل فيه الموجود والحادث) بعد العقد (قبل القبض فلا يرد بعيب) وخصه مالك ومحمد بالموجود كقوله من كل عيب به ولو قال مما يحدث صح عند الثانى وفسد عند الثالث نهر (أبرأه من كل داء فهو على) المرض وقيل على (ما فى الباطن) واعتمده المصنف تبعا للاختيار والجوهرة لانه المعروف فى العادة (وما سواه) فى العرف (مرض) ولو أبرأه من كل غائلة فهى السرقة والاباق والزنا (اشترى عبدا فقال لمن ساومه اياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق بينهما البيع فوجد) مشتريه (به عيبا) فله (رده على بائعه) بشرطه (ولا يمنعه) من الرد عليه (اقراره السابق) بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج (ولو عينه) أى العيب فقال لا عور به أولا شلل (لا) يرده لاحاطة العلم به الا أن لا يحدث مثله كلا اصبع به زائدة ثم وجدها فله رده للتيقن بكذبه (قال) لآخر (عبدى) هذا (آبق فاشتره منى فاشتراه وباع) من آخر (فوجده) المشترى (الثانى آبقا لا يرده بما سبق من اقرار البائع) الاول (ما لم يبرهن أنه أبق عنده) لان اقرار البائع الاول ليس بحجة على البائع الثانى الموجود منه السكوت (اشترى جارية لها لبن فارضعت صبيا له ثم وجد بها عيبا كان له أن يردها) لانه استخدام بخلاف الشاة المصراة فلا يردها مع لبنها أوصاع تمر بل يرجع بالنقصان على المختار شروح مجمع وحررناه فيما علقناه على المنار (كالو استخدمها) فى غير ذلك ففى المبسوط الاستخدام بعد العلم بالعيب ليس برضا استحسانا لان الناس يتوسعون فيه فهو للاختبار وفى البزازية الصحيح أنه رضا فى المرة الثانية الا اذا كان فى نوع آخر وفى الصغرى أنه مرة ليس

برضا الا على كره من العبد بحر (قال المشترى ليس به) بالمبيع (اصبع زائدة او نحوها مما لا يحدث) مثله فى تلك المدة (ثم وجد به ذلك كان له الرد) بلا يمين لما مر (باع عبدا وقال) للمشترى (برئت اليك من كل عيب به الا الاباق فوجده آبقا فله الرد ولو قال الا اباقه لا) لانه فى الاول لم يضف الاباق للعبد ولا وصفه به فلم يكن اقرارا باباقه للحال وفى الثانى أضافه اليه فكان اخبارا بأنه آبق فيكون راضيا به قبل الشراء خانية وفيها لو برئ من كل حق له قبله دخل العيب لا الدرك (مشتر) لعبد أو أمة (قال أعتق البائع) العبد (أو دبر أو استولد) الامة (أو هو حر الاصل وأنكر البائع حلف) لعجز المشترى عن الاثبات (فان حلف قضى على المشترى بما قاله) من العتق ونحوه لاقراره بذلك (ورجع بالعيب ان علم به) لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه أو اقراره ولم يوجد (حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه) فلان (وأخذه لا) يرجع بالنقصان لازالته باقراره كأنه وهبه (وجد المشترى لغنيمة محرزة) بدارنا أو غير محرزة لو البيع (من الامام أو أمينه) بحر قال المصنف فقيد محرزة غير لازم (عيبا لا يرد عليهما) لان الامين لا ينتصب خصما (بل) ينصب له الامام خصما فيرد على (منصوب الامام ولا يحلفه) لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره (فاذا رد عليه) المعيب (بعد ثبوته بباع ويدفع الثمن اليه ويرد النقص والفضل الى محله) لان الغرم بالغنم درر (وجد) المشترى (بمشريه عيبا واراد الرد به فاصطلحا على أن يدفع البائع الدراهم الى المشترى ولا يرد عليه جاز) ويجعل حطا من الثمن (وعلى العكس) وهو أن يصطلحا

على أن يدفع المشترى الدراهم الى البائع ويرد عليه (لا) يصح لانه لا وجه له غير الرشوة فلا يجوز وفى الصغرى ادعى عيبا فصالحه على مال ثم برأ أو ظهر أن لا عيب فللبائع أن يرجع بما أدى ولو زال بمعالجة المشترى لا قنية (رضى الوكيل بالعيب لزم الموكل ان كان المبيع مع العيب) الذى به (يساوى الثمن) المسمى (والا) يساوه (لا) يلزم الموكل اهـ

﴿ فروع ﴾ لا يحل كتمان العيب فى مبيع أو ثمن لان الغش حرام الا فى مسئلتين الاولى الأسير اذا شرى شيئا ثمة ودفع الثمن مغشوشا جاز ان كان حرا لا عبدا الثانية يجوز اعطاء الزيوف والناقص فى الجنايات اشباه وفيها رد المبيع بعيب بقضاء فسخ فى حق الكل الا فى مسئلتين احداهما لو أحال البائع بالثمن ثم رد المبيع بعيب بقضاء لم تبطل الحوالة الثانية لو باعه بعد الرد بعيب بقضاء من غير المشترى وكان منقولا لم يجز قبل قبضه ولو كان فسخا لجاز وفى البزازية شرى عبداً فضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب ورده لم يضمن لانه ضمان العهدة وضمنه الثانى لانه ضمان العيوب وان ضمن السرقة أو الحرية أو الجنون أو العمى فوجده كذلك ضمن الثمن وفى جواهر الفتاوى شرى ثمرة كرم ولا يمكن قطافها لغلبة الزنابير ان بعد القبض لم يرده وان قبله فان انتقص المبيع بتناول الزنابير فله الفسخ لتفرق الصفقة عليه

﴿ باب البيع الفاسد ﴾

المراد بالفاسد الممنوع مجازا عرفيا فيعم الباطل والمكروه وقد يذكر فيه بعض الصحيح تبعا وكل ما أورث خللا فى ركن البيع فهو مبطل وما أورثه

فى غيره فمفسد (بطل بيع ما ليس بمال) والمال ما يميل اليه الطبع ويجرى فيه البذل والمنع درر فخرج التراب ونحوه (كالدم) المسفوح فجاز بيع كبد وطحال (والميتة) سوى سمك وجراد ولا فرق فى حق المسلم بين التى ماتت حتف أنفها أو بخنق ونحوه (والحر والبيع به) أى جعله ثمنا بادخال الباء عليه لان ركن البيع مبادلة المال بالمال ولم يوجد (والمعدوم كبيع حق التعلى) أى علو سقط لانه معدوم ومنه بيع ما أصله غائب كجزر وفجل أو بعضه معدوم كورد وياسمين وورق فرصاد وجوزه مالك لتعامل الناس وبه أفتى بعض مشايخنا عملا بالاستحسان هذا اذا نبت ولم يعلم وجوده فاذا علم جاز وله خيار الرؤية وتكفى رؤية البعض عندهما وعليه الفتوى شرح مجمع (والمضامين) ما فى ظهور الآباء من المنى (والملاقيح) جمع ملقوحة ما فى البطن من الجنين (والنتاج) بكسر النون حبل الحبلة أى نتاج النتاج لدابة أو آدمى (وبيع أمة تبين انه) ذكر الضمير لتذكر الخبر (عبد وعكسه) بخلاف البهائم والاصل ان الذكر والانثى من بنى آدم جنسان حكما فيبطل وفى سائر الحيوانات جنس واحد فيصح ويتخير لفوات الوصف (ومتروك التسمية عمدا) ولو من كافر بزازية وكذا ماضم اليه لان حرمته بالنص (وبيع الكراب وكري الانهار) لانه ليس بمال متقوم بخلاف بناء وشجر فيصح اذا لم يشترط تركها ولو الجية (وما فى حكمه) أى حكم ماليس بمال (كأم الولد والمكاتب والمدبر المطلق) فان بيع هؤلاء باطل أى بقاء فلم يملكوا بالقبض الابتداء فصح بيعهم من انفسهم وبيع فن ضم اليهم درر وقول ابن الكمال بيع هؤلاء باطل موقوف ضعفه فى البحر بان المرجح اشتراط رضا المكاتب قبل البيع وعدم نفاذ القضاء ببيع أم الولد

وصحح في الفتح نفاذه قلت الاوجه توقفه على قضاء آخر امضاء اوردا عيني ونهر فليكن التوفيق وفي السراج ولد هؤلاء كهم وبيع مبعض كحر (و) بطل (بيع مال غير متقوم) أي غير مباح الانتفاع به ابن كمال فليحفظ (كخمر وخنزير وميتة لم تمت حتف انفها) بل بالخنق ونحوه فانها مال عند الذمي كخمر وخنزير وهذا ان بيعت (بالثمن) أي بالدين كدراهم ودنانير ومكيل وموزون بطل في الكل وان بيعت بعين كعرض بطل في الخمر وفسد في العرض فيملكه بالقبض بقيمته ابن كمال (و) بطل (بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها) قيد به لتكون كالحر (وان سمى ثمن كل) أي فصل الثمن خلافا لهما ومبنى الخلاف أن الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لا بد من تكرار لفظ العقد عنده خلافا لهما وظاهر النهاية يفيد أنه فاسد (بخلاف بيع قن ضم الى مدبر) أو نحوه فانه يصح (أو قن غيره وملك ضم الى وقف) غير المسجد العامر فانه كالحر بخلاف الغامر بالمعجمة فكمدبر أشباه من قاعدة اذا اجتمع الحرام والحلال (ولو محكوما به) في الاصح خلافا لما أفتى به المنلا أبو السعود فيصح بحصته في القن وعبده والملك لانها مال في الجملة ولو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح عيني (كما بطل بيع صبي لا يعقل ومجنون) شيا وبول (ورجيع آدمي لم يغلب عليه التراب) فلو مغلوبا به جاز كسرقين وبعر واكتفى في البحر بمجرد خلطه بتراب (وشعر الانسان) لكرامة الآدمي ولو كافراً ذكره المصنف وغيره في بحث شعر الخنزير (وبيع ما ليس في ملكه) لبطلان بيع المعدوم وماله خطر العدم (لا بطريق السلم) فانه صحيح لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما

ليس عند الانسان ورخص فى السلم (و) بطل (بيع صرح بنفى الثمن فيـه) لانعدام الركن وهو المال (و) البيع الباطل (حكمه عدم ملك المشترى اياه) اذا قبضه (فلا ضمان لو هلك) المبيع (عنـده) لانه أمانة وصحح فى القنية ضمانه قيل وعليه الفتوى وفيها بيع الحربى اباه او ابنه قيل باطل وقيل فاسـد وفى وصاياها بيع الوصى مال اليتيم بغـبن فاحش باطل وقيل فاسد ورجح وفى النتف بيع المضطر وشراؤه فاسد (وفسد) بيع (ماسكت) أى وقع السكوت (فيه عن الثمن) كبيعه بقيمته (و) فسد (بيـع عرض) هو المتاع القيمى ابن كمال (بخمر وعكسه) فينعقد فى العرض لا الخمر كمامر (و) فسد (بيعه) أى العرض (بأم الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك المشترى) للعرض (العرض) لما مر أنهم مال فى الجملة (و)فسد(بيع سمك لم يصد) لو بالعرض والا فباطل لعـدم الملك صـدر الشريعة (أو صيد ثم ألقى فى مكان لايؤخذ منه الا بحيلة) للعجز عن التسليم (وان أخذ بدونهـا صح) وله خيار الرؤية (الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله) فلو سده ملكه ولم تجز اجارة بركة ليصاد منها السمك بحر (و) بيع (طير فى الهواء لايرجع) بعد ارساله من يده أما قبل صيده فباطل أصلا لعدم الملك (وان) كان (يطير ويرجع) كالحمام (صح)وقيل لا ورجحه فى النهر (و) بيع (الحمل) أى الجنين وجزم فى البحر ببطلانه كالنتاج (وأمة الا حملها) لفساده بالشرط بخلاف هبة ووصية (ولبن فى ضرع) وجزم البرجندى ببطلانه (ولؤلؤ فى صدف) للغرر (وصوف على ظهر غنم) وجوزه الثانى

ومالك وفي السراج لو سلم الصوف واللبن بعد العقد لم ينقلب صحيحا وكذا كل ما اتصاله خلقي كجلد حيوان ونوى تمر وبزر بطيخ لما مر أنه معدوم عرفا وانما صححوا بيع الكراث وشجر الصفصاف وأوراق التوت بأغصانها للتعامل وفي القنية باع أوراق توت لم تقطع قبله بسنة جاز وبسنتين لا لانه يشتبه موضع قطعه عرفا (وجذع) معين (في سقف) أما غير المعين فلا ينقلب صحيحا ابن كمال (وذراع من ثوب يضره التبعيض) فلو قطع وسلم قبل فسخ المشتري عاد صحيحا ولو لم يضره القطع ككرباس جاز لانتفاء المانع (وضربة القانص) بقاف ونون الصائد (والغائص) بغين معجمة الغواص والبيع فيهما باطل للغرر بحر ونهر والكمال وابن الكمال قال المصنف وقد نظمه منلا خسرو في سلك الفاسد فتبعته في المختصر ويجب أن يراد به الباطل لانه مما ليس في ملكه كما مر (والمزابنة) هي بيع الرطب على النخل بتمر مقطوع مثل كيله تقديرا شروح مجمع ومثله العنب بالزبيب عناية للنهي ولشبهة الربا قال المصنف فلو لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس (والملامسة) للسلعة (والمنابذة) أي نبذها للمشتري (والقاء الحجر) عليها وهي من بيوع الجاهلية فنهي عنها كلها عيني لوجود القمار فكانت فاسدة ان سبق ذكر الثمن بحر (و) بيع (ثوب من ثوبين) أو عبد من عبدين لجهالة المبيع فلو قبضهما وهلكا معا ضمن نصف قيمة كل اذ الفاسد معتبر بالصحيح ولو مرتبين فقيمة الاول لتعذر رده والقول للضامن وهذا اذا لم يشترط خيار التعيين فلو شرط أخذ أيهما شاء جاز لما مر (والمراعي) أي الكلأ (واجارتها) أما بطلان بيعها فلعدم الملك لحديث الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار وأما بطلان اجارتها

فلانها على استهلاك عين ابن كال وهذا اذا نبت بنفسه وان أنبته بسقي وتربية ملكه وجاز بيعه عيني وقيل لا قال وبيع القصيل والرطبة على ثلاثة أوجه ان ليقطعه أو ليرسل دابتـه فتأ كله جاز وان ليتركه لم يجز وحيلته أن يستأجر الارض لضرب فسطاطه أو لايقاف دوابه أو لمنفعة أخرى كمقيل ومراح وتمامه في وقف الاشباه (ويباع دود القز) أي الابريسم (وبيضه) أي بزره وهو بزر الفياق الذي فيه الدود (والنحل) المحرز وهو دود العسل وهـذا عند محمد وبه قالت الثلاثة وبه يفتى عيني وابن ملك وخلاصة وغيرها وجوّز أبو الليث بيع العلق وبه يفتى للحاجة مجتبى (بخلاف غيرهما من الهوام) فلا يجوز اتفاقا كحيات وضب ومافي بحر كسرطان الا السمك وما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه والحاصل ان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع مجتبى واعتمده المصنف وسيجيء في المتفرقات

﴿ فرع ﴾ انمـا تجوز الشركة في القز اذا كان البيض منهما والعمل منهما وهو بينهما أنصافا لا اثلاثا فلو فلودفع بزر القز أو بقرة أو دجاجا لآخر بالعلف مناصفة فالخارج كله للمالك لحدوثه من ملكه وعليه قيمة العلف وأجر مثل العامل عيني ملخصا ومثله دفع البيض كما لا يخفى

(والآبق) ولو لطفله أو ليتيم في حجره ولو وهبه لهما صح عيني ومافي الاشباه تحريف نهر (الا ممن يزعم أنه) أي الآبق (عنده) فحينئذ يجوز لعدم المانع وهل يصير قابضا ان قبضه لنفسه أو قبضه ولم يشهد نعم وان اشهد لا لانه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان لانه أقوى عناية والا اذا ابق من الغاصب فباعه المالك منه فانه يصح لعدم لزوم التسليم ذخيرة (ولو باعه ثم عاد)

وسلمه (يتم البيع) على القول بفساده ورجحه الكمال (وقيل لا) يتم (على) القول ببطلانه وهو (الاظهر) من الرواية واختاره فى الهداية وغيرها وبه كان يفتى البلخى وغيره بحر وابن كمال (ولبن امرأة) ولو (فى وعاء ولو امة) على الاظهر لانه جزء آدمى والرق مختص بالحى ولا حياة فى اللبن فلا يحله الرق (وشعر الخنزير) لنجاسة عينه فيبطل بيعه ابن كمال (و) ان (جاز الانتفاع به) لضرورة الخرز حتى لو لم يوجد بلا ثمن جاز الشراء للضرورة وكره البيع فلا يطيب ثمنه ويفسد الماء على الصحيح خلافا لمحمد قيل هذا فى المنتوف أما المجزوز فطاهر عناية وعن ابى يوسف يكره الخرز به لانه نجس ولذا لم يلبس السلف مثل هذا الخف ذكره القهستانى ولعل هذا فى زمانهم أما فى زماننا فلا حاجة اليه كما لا يخفى (وجلد ميتة قبل الدبغ) لو بالعرض ولو بالثمن فباطل ولم يفصله ههنا اعتماداً على ما سبق قاله الوانى فليحفظ (وبعده) أى الدبغ (يباع) الا جلد انسان وخنزير وحية (وينتفع به) لطهارته حينئذ (لغير الاكل) ولو جلد مأكول على الصحيح سراج لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذا جزؤها وفى المجمع ونجيز بيع الدهن المتنجس والانتفاع به فى غير الاكل بخلاف الودك (كما ينتفع بما لا تحله حياة منها) كعصبها وصوفها كما مر فى الطهارة (و) فسد (شراء ما باع بنفسه أو بوكيله) من الذى اشتراه ولو حكما كوارثه (بالاقل) من قدر الثمن الاول (قبل نقد) كل (الثمن) الاول صورته باع شيئا بعشرة ولم يقبض الثمن ثم شراه بخمسة لم يجز وان رخص السعر للربا خلافا للشافعى (وشراء من لا تجوز شهادته له) كابنه وأبيه (كشرائه بنفسه) فلا يجوز أيضاً خلافا لهما فى غير عبده ومكاتبه

(ولا بد) لعدم الجواز (من اتحاد جنس الثمن) وكون المبيع بحاله (فان اختلف) جنس الثمن أو تعيب المبيع (جاز مطلقا) كما لو شراه بأزيد أو بعد النقد (والدراهم والدنانير جنس واحد) فى ثمان مسائل منها (هنا) وفى قضاء دين وشفعة واكراه ومضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء وامتناع مرابحة ويزاد زكاة وشركات وقيم المتلفات وأروش جنايات كما بسطه المصنف معزيا للعمادية وفى الخلاصة كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه لم يجز التصرف فيه قبل قبضه (وصح) البيع (فيما ضم اليه) كأن باع بعشرة ولم يقبضها ثم اشتراه مع شئ آخر بعشرة فسد فى الاول وجاز فى الآخر فيقسم الثمن على قيمتهما ولا يشيع الفساد لانه طارئ ولمكان الاجتهاد (و) بيع (زيت على أن يزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا) لان مقتضى العقد طرح مقدار وزنه كما أفاده بقوله (بخلاف شرط طرح وزن الظرف) فانه يجوز كما لو عرف قدر وزنه (ولو اختلفا فى نفس الظرف وقدره فالقول للمشترى) بيمينه لانه قابض أو منكر (وصح بيع الطريق) وفى الشرنبلالية عن الخانية لا يصح ومن قسمة الوهبانية

وليس لهم قال الامام تقاسم بدرب ولم ينفذ كذا البيع يذكر

وفى معاياتها وارتضاه فى ألغاز الاشباه

ومالك أرض ليس يملك بيعها لغير شريك ثم لو منه ينظر

(حدّ) أى بين له طول وعرض (أو لا وهبته) وان لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى (لا بيع مسيل الماء وهبته) لجهالته اذ لا يدرى قدر ما يشغله من الماء (وصح بيع حق المرور تبعا) للارض (بلا خلاف و) مقصودا

(وحده فى رواية) وبه أخذ عامة المشايخ شمنى وفى أخرى لا وصححه أبو الليث (وكذا) بيع (الشرب) وظاهر الرواية فساده الا تبعا خانية وشرح وهبانية وستحققه فى احياء الموات (لا) يصح (بيع حق التسييل وهبته) سواء كان على الارض لجهالة محله كما مر أو على السطح لانه حق التعلى وقد مر بطلانه (و) لا (البيع) بثمن مؤجل (الى النيروز) هو أول يوم من الربيع تحل فيه الشمس برج الحمل وهذا نيروز السلطان ونيروز المجوس يوم تحل فى الحوت وعده ابن جندى سبعة فاذا لم يبينا فالعقد فاسد ابن كمال (والمهرجان) هو أول يوم من الخريف تحل فيه الشمس برج الميزان (وصوم النصارى)وفطرهم (وفطر اليهود)وصومهم فاكتفى بذكر أحدهما سراج (اذا لم يدره المتعاقدان) النيروز وما بعده فلو عرفاه جاز (بخلاف فطر النصارى بعد ماشرعوا فى صومهم) للعلم به وهو خمسون يوما (و) لا (الى قدوم الحاج والحصاد) للزرع (والدياس) للحب (والقطاف) للعنب لانها تتقدم وتتأخر (ولو باع مطلقا عنها) أى عن هذه الآجال (ثم أجل الثمن) الدين أما تأجيل المبيع أو الثمن العينى فتفسد ولو الى معلوم شمنى (اليها صح) التاجيل (كمالو كفل الى هذه الاوقات) لان الجهالة اليسيرة متحملة فى الدين والكفالة لا الفاحشة (أو أسقط) المشترى (الاجل) فى الصور المذكورة (قبل حلوله) وقبل فسخه (و) قبل (الافتراق) حتى لو تفرقا قبل الاسقاط تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا اتفاقا ابن كمال وابن ملك لجهالة فاحشة كهبوب الريح ومجيء مطر فلا ينقلب جائزا وان أبطل الاجل عينى (أو أمر المسلم بيع خمر أو خنزير أو شرائهما) أى وكل المسلم (ذميا أو)أمر (المحرم غيره)

أى غير المحرم (ببيع صيده) يعنى صح ذلك عند الامام مع أشد كراهة كما صح مامر لان العاقد يتصرف باهليته وانتقال الملك الى الآمر امر حكمى وقالا لا يصح وهو الاظهر شرنبلالية عن البرهان (و) لا (بيع بشرط) عطف على الى النيروز يعنى الاصل الجامع فى فساد العقد بسبب شرط (لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه نفع لأحدهما أو) فيه نفع (لمبيع) هو (من أهل الاستحقاق) للنفع بان يكون آدميا فلو لم يكن كشرط أن لا يركب الدابة المبيعة لم يكن مفسداً كما سيجئ (ولم يجر العرف به و) لم (يرد الشرع بجوازه) أما لو جرى العرف به كبيع نعل مع شرط تشريكه أو ورد الشرع به كخيار شرط فلا فساد (كشرط أن يقطعه) البائع (ويخيطه قباء) مثال لما لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشترى (أو يستخدمه) مثال لما فيه نفع للبائع وانما قال (شهراً) لما مر أن الخيار اذا كان ثلاثة أيام جاز أن يشترط فيه الاستخدام درر (أو يعتقه) فان أعتقه صح ان بعد قبضه ولزم الثمن عنده والا لا شرح مجمع (أو يدبره أو يكاتبه أو يستولدها أو لا يخرج القن عن ملكه) مثال لما فيه نفع لمبيع يستحقه ثم فرع على الاصل بقوله (فيصح البيع (بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشترى) وشرط حبس المبيع لاستيفاء الثمن (أو لا يقتضيه ولا نفع فيه لأحد) ولو أجنبيا ابن ملك فلو شرط أن يسكنها فلان أو أن يقرضه البائع أو المشترى كذا فالاظهر الفساد ذكره أخى زاده وظاهر البحر ترجيح الصحة (كشرط أن لا يبيع) عبر ابن الكمال بيركب (الدابة المبيعة) فانها ليست باهل للنفع (أو لا يقتضيه لكن) يلائمه كشرط رهن معلوم وكفيل حاضر ابن ملك أو (جرى العرف به كبيع

نعل) أي صرم سماه باسم ما يؤل عينى (على أن يحذوه) البائع (ويشركه) أى يضع عليه الشراك وهو السير ومثله تسمير القبقاب(استحسانا) للتعامل بلا نكير هذا اذا عاقه بكلمة على وان بكلمة ان بطل البيع الا فى بعت ان رضى فلان ووقته كخيار الشرط أشباه من الشرط والتعليق وبحر من مسائل شتى (واذا قبض المشترى المبيع برضا) عبر ابن الكمال باذن (بائعه صريحا أو دلالة) بأن قبضه فى مجلس العقد بحضرته (فى البيع الفاسد) وبه خرج الباطل وتقدم مع حكمه وحينئذ فلا حاجة لقول الهداية والعناية وكل من عوضيه مال كما أفاده ابن الكمال لكن أجاب سعدى بأنه لما كان الفاسد يعم الباطل مجازا كما مر حقق اخراجه بذلك فتنبه (ولم ينهه) البائع عنه ولم يكن فيه خيار شرط (ملكه) الا فى ثلاث فى بيع الهازل وفى شراء الاب من ماله لطفله أو بيعه له كذلك فاسداً لا يملكه حتى يستعمله والمقبوض فى يد المشترى أمانة لا يملكه به واذا ملكه تثبت كل أحكام الملك الا خمسة لا يحل له اكله ولا لبسه ولا وطؤها ولا ان يتزوجها منه البائع ولا شفعة لجاره لو عقارا أشباه وفى الجوهرة وشرح المجمع ولا شفعة بها فهى سادسة (بمثله ان مثليا والا فبقيمته) يعنى ان بعد هلاكه أو تعذر رده (يوم قبضه) لان به يدخل فى ضمانه فلا تعتبر زيادة قيمته كالمغصوب (والقول فيها للمشترى) لانكاره الزيادة (و) يجب على كل واحد منهما فسخه قبل القبض ويكون امتناعا عنه ابن ملك (أو بعده مادام) المبيع بحاله جوهرة (فى يد المشترى) اعداما للفساد لانه معصية فيجب رفعها بحر (و) لذا (لا يشترط فيه قضاء قاض) لان الواجب شرعا لا يحتاج للقضاء درر (واذا أصر) أحدهما(على

اسما كه وعلم به القاضي فله فسخه) جبرا عليهما حقا للشرع بزازية (وكل مبيع فاسد رده المشترى على بائمه بهبة أوصدقة أو بيع او بوجه من الوجوه) كاعارة واجارة وغصب (ووقع في يد بائمه فهو متاركه) للبيع (وبرئ المشترى من ضمانه) قنية والاصل أن المستحق بجهة اذا وصل الى المستحق بجهة أخرى اعتبر واصلا بجهة مستحقه ان وصل اليه من المستحق عليه والا فلا وتمامه في جامع الفصولين (فان باعه) أى باع المشترى المشترى فاسدا (بيعا صحيحا باتا) فلو فاسدا أو بخيار لم يمتنع الفسخ (لغير بائمه) فلو منه كان نقضا للاول كما علمت (وفساده بغير الاكراه) فلو به ينقض كل تصرفات المشترى (أو وهبه وسلم أو أعتقه) أو كاتبه أو استولدها ولو لم تحبل ردها مع عقرها اتفاقا سراج (بعد قبضه) فلو قبله لم يعتق بعتقه بل بعتق البائع بأمره وكذا لو أمره بطحن الحنطة أو ذبح الشاة فيصير المشترى قابضا اقتضاء فقدملك المأمور مالا يملكه الآمر وما في الخانية على خلاف هذا اما رواية أو غلط من الكاتب كما بسطه العمادى (أو وقفه) وقفا صحيحا لانه استهلكه حين وقفه وأخرجه عن ملكه وما في جامع الفصولين على خلاف هذا غير صحيح كما بسطه المصنف (أو رهنه أو أوصى) أو تصدق (به نفذ) البيع الفاسد في جميع مامر وامتنع الفسخ لتعلق حق العبد به الا في أربع مذكورة في الاشباه وكذا كل تصرف قولى غير اجارة ونكاح وهل يبطل نكاح الامة بالفسخ المختار نعم ولوالجية ومتى زال المانع كرجوع هبة وعجز مكاتب وفك رهن عاد حق الفسخ لو قبل القضاء بالقيمة لا بعده (ولا يبطل حق الفسخ بموت

أحدهما) فيخلفه الوارث به يفتى (و) بعد الفسخ (لا يأخذه) بائعه (حتى يرد ثمنه) المنقود بخلاف ما لو شرى من مديونه بدينه شراء فاسداً فليس للمشترى حبسه لاستيفاء دينه كاجارة ورهن وعقد صحيح والفرق في الكافي (فان مات) أحدهما أو المؤجر أو المستقرض أو الراهن فاسداعيني وزيلعى بعد الفسخ (فالمشترى) ونحوه (أحق به) من سائر الغرماء بل قبل تجهيزه فله حق حبسه حتى يأخذ ماله (فيأخذ) المشترى (دراهم الثمن بعينها لو قائمة ومثلها لو هالكة) بناء على تعين الدراهم في البيع الفاسد وهو الاصح (و) انما (طاب للبائع ما ربح) في الثمن لاعلى الرواية الصحيحة المقابلة للاصح بل على الاصح أيضا لان الثمن في العقد الثاني غير متعين ولا يضر تعيينه في الاول كما أفاده سعدى (لا) يطيب (للمشترى) ما ربح في بيع يتعين بالتعيين بان باعه بأزيد لتعلق العقد بعينه فتمكن الخبث في الربح فيتصدق به (كما طاب ربح مال ادعاه) على آخر فصدقه على ذلك (فقضى له) أي أوفاه اياه (ثم ظهر عدمه بتصادقهما) انه لم يكن عليه شيء لان بدل المستحق مملوك ملكا فاسدا والخبث لفساد الملك انما يعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين وأما الخبث لعدم الملك كالغصب فيعمل فيهما كما بسطه خسرو وابن الكمال وقال الكمال لو تعمد الكذب في دعواه الدين لايملكه أصلا وقواه في النهر وفيه الحرام ينتقل فلو دخل بأمان وأخذ مال حربي بلا رضاه وأخرجه الينا ملكه وصح بيعه لكن لا يطيب له ولا للمشترى منه بخلاف البيع الفاسد فانه لا يطيب له لفساد عقده ويطيب للمشترى منه لصحة عقده وفي حظر الاشباه الحرمة تتعدد مع العلم بها الا في حق الوارث وقيده في الظهيرية بان لا يعلم أرباب الاموال وسنحققه

ثمة (بنى أو غرس فيما اشتراه فاسدا) شروع فيما يقطع حق الاسترداد من الافعال الحسية بعد الفراغ من القولية (لزمه قيمتهما)وامتنع الفسخ وقالا ينقضهما ويرد المبيع ورجحه الكمال وتعقبه فى النهر لحصولهما بتسليط البائع وكذا كل زيادة متصلة غير متولدة كصبغ وخياطة وطحن حنطة ولت سويق وغزل قطن وجارية علقت منه فلو منفصلة كولد أو متولدة كسمن فله الفسخ ويضمنها باستهلاكها سوى منفصلة غير متولدة جوهرة وفى جامع الفصولين لو نقص فى يد المشترى بفعل المشترى أو المبيع أو بآفة سماوية أخذه البائع مع الارش ولو بفعل البائع صار مستردا ولو بفعل أجنبي خير البائع (وكره) تحريما مع الصحة (البيع عند الاذان الاول) الا اذا تبايعا يمشيان فلا بأس به لتعليل النهى بالاخلال بالسعى فاذا انتفى انتفى وتدخص منه من لاجمعة عليه ذكره المصنف (و) كره (النجش) بفتحتين ويسكن أن يزيد ولا يريد الشراء أو يمدحه بما ليس فيه ليروجه ويجرى فى النكاح وغيره ثم النهى محمول على ما (اذا كانت السلعة بلغت قيمتها أما اذا لم تبلغ لا) يكره لا نتفاء الخداع عناية (والسوم على سوم غيره) ولو ذميا أو مستأمنا وذكر الاخ فى الحديث ليس قيدا بل لزيادة التنفير نهر وهذا (بعد الاتفاق على مبلغ الثمن) أو المهر (والا لا) يكره لانه بيع من يزيد وقد باع عليه الصلاة والسلام قدحا وحلسا بيع من يزيد (وتلقى الجلب) بمعنى المجلوب أو الجالب وهذا (اذا كان يضر باهل البلد أو يلبس السعر) على الواردين لعدم علمهم به فيكره للضرر والغرر (أما اذا انتفيا فلا) يكره (و) كره (بيع الحاضر للبادى) وهذا (فى حالة قحط وعوز والا لا) لانعدام الضرر

قيل الحاضر المالك والبادى المشترى والاصح كما فى المجتبى أنهما السمسار والبائع لموافقته آخر الحديث دعوا الناس يرزق بعضهم بعضا ولذا عدي باللام لا بمن (لا) يكره (بيع من يزيد) لما مر ويسمى بيع الدلالة (ولا يفرق) عبر بالنفى مبالغة فى المنع للعنه عليه السلام من فرق بين والد وولده وأخ وأخيه رواه ابن ماجه وغيره عينى وعن الثانى فساده مطلقا وبه قال زفر والائمة الثلاثة (بين صغير) غير بالغ (وذى رحم محرم منه) أى محرم من جهة الرحم لا الرضاع كابن عم هو أخ رضاعا فافهم (الا اذا كان) التفريق باعتاق وتوابعه ولو على مال أو ببيع ممن حلف بعتقه أو كان المالك كافراً لعدم مخاطبته بالشرائع أو متعدداً ولو الآخر لطفله أو مكاتبه فلا بأس به أو تعدد محارمه فله بيع ما سوى واحد غير الاقرب والابوين والملحق بهما فتح أو (بحق مستحق) كخروجه مستحقا و (كدفع أحدهما بالجناية وبيعه بالدين) أو باتلاف مال الغير (ورده بعيب) لان النظر فى دفع الضرر عن الغير لا فى الضرر بالغير (بخلاف الكبيرين والزوجين) فلا بأس به خلافا لاحمد فالمستثنى أحد عشر (وكما يكره التفريق ببيع) وغيره من أسباب الملك كصدقة ووصية (يكره) بشراء الا من حربى ابن ملك و (بقسمة فى الميراث والغنائم) جوهرة واعلم أن فسخ المكروه واجب على كل واحد منهما أيضا بحر وغيره لرفع الاثم مجمع وفيه ونصحح شراء كافر مسلما أو مصحفا مع الاجبار على اخراجهما عن ملكه وسيجئ فى المتفرقات

﴿ فصل فى الفضولى ﴾

مناسبته ظاهرة وذكره فى الكنز بعد الاستحقاق لانه من صوره

(هو) من يشتغل بما لا يعنيه فالقائل لمن يأمر بالمعروف أنت فضولى يخشى عليه الكفر فتح واصطلاحا (من يتصرف فى حق غيره) بمنزلة الجنس (بغير اذن شرعى) فصل خرج به نحو وكيل ووصى (كل تصرف صدر منه) تمليكا كان كبيع وتزويج او اسقاطا كطلاق واعتاق (وله مجيز) أى لهذا التصرف من يقدر على اجازته (حال وقوعه انعقد موقوفا) ومالا مجيز له حالة العقد لا ينعقد أصلا بيانه صبى باع مثلا ثم بلغ قبل اجازة وليه فاجازه بنفسه جاز لان له وليا يجيزه حالة العقد بخلاف مالو طلق مثلا ثم بلغ فاجازه بنفسه لم يجز لانه وقت العقد لامجيز له فيبطل مالم يقل أوقعته فيصح انشاء لا اجازة كما بسطه العمادي (وقف بيع مال الغير) لو الغير بالغا عاقلا فلو صغيرا أو مجنونا لم ينعقد أصلا كما فى الزواهر معزيا للحاوى وهذا ان باعه على انه (لمالكه) أما لو باعه على انه لنفسه أو باعه من نفسه أوشرط الخيار فيه لمالكه المكلف أو باع عرضا من غاصب عرض آخر للمالك به فالبيع باطل والحاصل ان بيعه موقوف الا فى هذه الخمسة فباطل قيد بالبيع لانه لو اشترى لغيره نفذ عليه الا اذا كان المشترى صبيا أو محجوراً عليه فيوقف هذا اذا لم يضفه الفضولى الى غيره فلو اضافه بان قال بع هذا العبد لفلان فقال البائع بعته لفلان توقف بزازية وغيرها (و) وقف (بيع العبد والصبي المحجورين) على اجازة المولى والولى وكذا المعتوه وفى العمادية وغيرها لا تنعقد أقارير العبد ولا عقوده وسنحققه فى الحجر (و) وقف (بيع ماله من فاسد عقل غير رشيد) على اجازة القاضى (و) وقف (بيع المرهون والمستأجر والارض فى مزارعة الغير) على اجازة مرتهن ومستأجر ومزارع (و) وقف (بيع شيء

برقمه) اى بالمكتوب عليه فان علمه المشترى فى مجلس البيع نفذ والا بطل قلت وفى مرابحة البحر انه فاسد له عرضية الصحة لا بالعكس هو الصحيح وعليه فتحرم مباشرته وعلى الضعيف لا وترك المصنف قول الدرر وبيع المبيع من غير مشتريه لدخوله فى بيع مال الغير (وبيع المرتد والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشترى لا يعلم والبيع بمثل ما يبيع الناس به أو بمثل ما أخذ به فلان) ان علم فى المجلس صح والا بطل (وبيع الشىء بقيمته) فان بين فى المجلس صح والا بطل وانى (وبيع فيه خيار المجلس) كما مر (و) وقف (بيع الغاصب) على اجازة المالك يعنى اذا باعه لمالكه لا لنفسه على ما مر عن البدائع ووقف أيضا بيع المالك المغصوب على البينة أو اقرار الغاصب وبيع ما فى تسليمه ضرر على تسليمه فى المجلس وبيع المريض لوارثه على اجازة الباقى وبيع الورثة التركة المستغرقة على اجازة الغرماء وبيع احد الوكيلين أو الوصيين أو الناظرين اذا باع بحضرة الآخر توقف على اجازته أو بغيبته فباطل اوصله فى النهر الى نيف وثلاثين (وحكمه) أى بيع الفضولى لو له مجيز حال وقوعه كما مر (قبول الاجازة) من المالك (اذا كان البائع والمشترى والمبيع قائما) بان لا يتغير المبيع بحيث يعد شيئا آخر لان اجازته كالبيع حكما (وكذا) يشترط قيام (الثمن) أيضا (لو) كان (عرضا) معينا لانه مبيع من وجه فيكون ملكا للفضولى وعليه مثل المبيع لو مثليا والا فقيمته وغير العرض ملك للمجيز امانة فى يد الفضولى ملتقى (و) كذا يشترط قيام (صاحب المتاع أيضا) فلا تجوز اجازة وارثه لبطلانه بموته (و) حكمه ايضا (اخذ) المالك (الثمن أو طلبه) من المشترى ويكون اجازة عمادية وهل للمشترى الرجوع على الفضولى بمثله لو هلك

فى يده قبل الاجازة الاصح نعم ان لم يعلم أنه فضولى وقت الاداء لا ان علم قنية واعتمده ابن الشحنة وأقره المصنف وجزم الزيلعى وابن ملك بانه امانة مطلقا (وقوله) أسأت نهر (بئسما صنعت أو أحسنت أو أصبت) على المختار فتح (وهبة الثمن من المشترى والتصدق عليه به اجازة) لو المبيع قائما عمادية (وقوله لا أجيز رد له) أى للبيع الموقوف فلو أجازه بعده لم يجز لان المفسوخ لا يجاز بخلاف المستأجر لو قال لا أجيز بيع الآجر ثم أجاز جاز وأفاد كلامه جواز الاجازة بالفعل وبالقول وأن للمالك الاجازة والفسخ وللمشترى الفسخ لا الاجازة وكذا للفضولى قبلها فى البيع لا النكاح لانه معبر محض بزازية وفى المجمع لو أجاز أحد المالكين خير المشترى فى حصته وألزمه محمد بها (سمع ان فضوليا باع ملكه فاجاز ولم يعلم مقدار الثمن فلما علم رد البيع فالمعتبر اجازته) لصيرورته بالاجازة كالوكيل حتى يصح حطه من الثمن مطلقا بزازية (اشترى من غاصب عبدا فاعتقه) المشترى (أو باعه فاجاز المالك) بيع الغاصب (أو أدى الغاصب) الضمان الى المالك على الاصح هداية (أو) أدى (المشترى الضمان اليه) على الصحيح زيلعى (نفذ الاول) وهو العتق (لا الثانى) وهو البيع لان الاعتاق انما يفتقر للملك وقت نفاذه لا وقت ثبوته قيد بعتق المشترى لان عتق الغاصب لا ينفذ بأداء الضمان لثبوت ملكه به زيلعى (ولو قطعت يده) مثلا (عند مشتريه فأجيز) البيع (فأرشه) أى القطع (له) وكذا كل ما يحدث من المبيع (كالكسب والولد والعقر) ولو (قبل الاجازة) يكون للمشترى لان الملك تم له من وقت الشراء بخلاف الغاصب لما مر (وتصدق بما زاد على نصف الثمن وجوبا) لعدم دخوله فى ضمانه فتح (باع

عبد غيره بغير أمره) قيد اتفاق (فبرهن المشترى) مثلا (على اقرار البائع) الفضولى (أو) على اقرار (رب العبد أنه لم يامره بالبيع) للعبد (وأراد) المشترى (رد المبيع ردت) بينته ولم يقبل قوله للتناقض (كما لو أقام) البائع (البينة انه باع بلا امر أو برهن على اقرار المشترى بذلك) واصله ان من سعى فى نقض ماتم من جهته لاتقبل الا فى مسئلتين (وان أقر البائع) المذكور ولو عند غير القاضى بحر (بأن رب العبد لم يأمره بالبيع ووافقه عليه) أى على عدم الامر (المشترى انتقض) البيع لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فان توافقا بطل (فى حقهما لا فى حق المالك) للعبد (ان كذبهما) وادعى أنه كان بامره فيطالب البائع بالثمن لانه وكيل لا المشترى خلافا للثانى (باع دار غيره بغير أمره) وأقبضها المشترى نهر وأما ادخالها فى بناء المشترى فقيد اتفاقا درر (ثم اعترف البائع) الفضولى (بالغصب وأنكر المشترى لم يضمن البائع قيمة الدار) لعدم سراية اقراره على المشترى (فان برهن المالك أخذها) لانه نوّر دعواه بها

﴿ فروع ﴾ باعه فضولى وآجره آخر أو زوجه أو رهنه فاجيزامعا ثبت الاقوى فتصير مملوكة لا زوجة فتح * سكوت المالك عند العقد ليس باجازة خانية من آخر فصل الاقالة

﴿ باب الاقالة ﴾

هى لغة الرفع من أقال أجوف يائى وشرعا (رفع البيع) وعمم فى الجوهرة فعبر بالعقد (وتصح بلفظين ماضيين) وهذا ركنها (أو

أحدهما مستقبل) كأقلني فقال أقلتك لعدم المساومة فيها فكانت كالنكاح وقال محمد كالبيع قال البرجندي وهو المختار (و) تصح أيضا (بفاسختك وتركت وتاركتك ورفعت وبالتعاطي) ولو من أحد الجانبين (كالبيع) هو الصحيح بزازية وفي السراجية لا بد من التسليم والقبض من الجانبين (وتتوقف على قبول الآخر في المجلس ولو) كان القبول (فعلا) كما لو قطعه أو قبضه فور قول المشتري أقلتك لان من شرائطها اتحاد المجلس ورضا المتعاقدين أو الورثة أو الوصي وبقاء المحل القابل للفسخ بخيار فلوزاد زيادة تمنع الفسخ لم تصح خلافا لهما وقبض بدلي الصرف في اقالته وأن لا يهب البائع الثمن للمشتري قبل قبضه وأن لا يكون البيع بأكثر من القيمة في بيع مأذون ووصي ومتول (وتصح اقالة المتولي ان خيرا) للوقف (والا لا)الاصل أن من ملك البيع ملك اقالته الا في خمس الثلاثة المذكورة والوكيل بالشراء قيل وبالسلم أشباه ولا اقالة في نكاح وطلاق وعتاق وابراء جوهرة وابراء بحر من باب التحالف (وهي) مندوبة للحديث وتجب في عقد مكروه وفاسد بحر وفيما اذا غره البائع يسيرا نهر بحثا فلو فاحشا فله الرد كما سيجيء وحكمهما أنها(فسخ في حق المتعاقدين فيما هو من موجبات) بفتح الجيم أي أحكام (العقد) اما لو وجب بشرط زائد كانت بيعا جديدا في حقهما أيضا كأن شرى بدينه المؤجل عينا ثم تقايلا لم يعد الاجل فيصير دينه حالا كأنه باعه منه ولو رده بخيار بقضاء عاد الاجل لانه فسخ ولو كان به كفيل لم تعد الكفالة فيهما خانيه ثم ذكر لكونها فسخا فروعا (فـ)ـالاول أنها (تبطل بعد ولادة المبيعة) لتعذر الفسخ

بالزيادة المنفصلة بعد القبض حقا للشرع لا قبله مطلقا ابن ملك (و) الثانى (تصح بمثل الثمن الاول وبالسكوت عنه) ويرد مثل المشروط ولو المقبوض أجود أو أردأ ولو تقايلا وقد كسدت رد الكاسد (الا اذا باع المتولى أو الوصى للوقف أو للصغير شيئا بأكثر من قيمته أو اشتريا شيئا بأقل منها) للوقف أو للصغير لم تجز اقالته ولو بمثل الثمن الاول وكذا المأذون كما مر (وان) وصلية (شرط غير جنسه أو أكثر منه أو) أجله وكذا فى (الاقل الا مع تعيبه) فتكون فسخا بالاقل لو بقدر العيب لا أزيد ولا أنقص وقيل الا بقدر مايتغابن الناس فيه (و) الثالث (لا تفسد بالشرط) الفاسد (وان لم يصح تعليقها به) كما سيجئ (و) الرابع (جاز للبائع بيع المبيع منه) ثانيا بعدها (قبل قبضه) ولو كان بيعا فى حقهما لبطل كبيعه من غير المشترى عينى (و) الخامس (جاز قبض المكيل والموزون منه) بعدها (بلا اعادة كيله ووزنه و) السادس (جاز هبة المبيع منه بعد الاقاله قبل القبض) ولو كان بيعا فى حقهما لما جاز كل ذلك (و) انما (هى بيع فى حق ثالث) أى لو بعد القبض بلفظ الاقالة فلو قبله فهى فسخ فى حق الكل فى غير العقار ولو بلفظ مفاسخة أو متاركة أو تراد لم تجعل بيعا اتفاقا ولو بلفظ البيع فبيع اجماعا وثمرته فى مواضع (ف) الاول (لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا قضى له بها) لكونها بيعا جديدا فكان الشفيع ثالثهما (و) الثانى (لا يرد البائع الثانى على الاول بعيب علمه بعدها) لانه بيع فى حقه (و) الثالث (ليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر ثم تقايلا) لانه كالمشترى من المشترى منه (و) الرابع (المشترى اذا باع المبيع من آخر قبل نقد

الثمن جاز للبائع شراؤه منه بالاقل و)الخامس(اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول ووجدبه عيبا فرده بغير قضاء أواسترد العروض فهلكت فى يده لم تسقط الزكاة) فالفقير ثالثهما اذ الرد بعيب بلا قضاء اقالة ويزاد التقابض فى الصرف ووجوب الاستبراء لانه حق الله تعالى فالله ثالثهما صدر الشريعة والاقالة بعد الاجارة والرهن فالمرتهن ثالثهما نهر فهى تسعة (و) الاقالة (يمنع صحتها هلاك المبيع) ولو حكما كاباق (لا الثمن) ولو فى بدل الصرف (وهلاك بعضه يمنع) الاقالة (بقدره)اعتبارا للجزء بالكل وليس منه ما لو شرى صابونا فجف فتقايلا ابقاء كل المبيع فتح (واذا هلك أحد البدلين فى المقايضة) وكذا فى السلم (صحت) الاقالة (فى الباقى منهما وعلى المشترى قيمة الهالك ان قيميا ومثله ان مثليا ولو هلكا بطلت) الا فى الصرف (تقايلا فأبق العبد من يد المشترى وعجز عن تسليمه أو هلك المبيع بعدها قبل القبض بطلت) بزازية(وان اشترى)أرضا فشجرة فقطعه أو (عبدا فقطعت يده وأخذ أرشها ثم تقايلا صحت ولزمه جميع الثمن ولا شئ لبائعه من ارش) الشجر و(اليدان عالما به)بقطع اليد والشجر(وقت الاقالة وان غير عالم خير بين الاخذ بجميع ثمنه أو الترك) قنية وفيها شرى أرضا مزروعة ثم حصده ثم تقايلا صحت فى الارض بحصتها ولو تقايلا بعد ادراكه لم يجز وفيها تقايلا ثم علم أن المشترى كان وطئ المبيعة ردها وأخذ ثمنها وفيها مؤنة الرد على البائع مطلقا (وتصح اقالة الاقالة فلو تقايلا البيع ثم تقايلاها) أى الاقالة (ارتفعت وعاد) البيع (الا اقالة السلم) فانها لا تقبل الاقالة لكون المسلم فيه دينا سقط والساقط لا يعود أشباه وفيها رأس المال بعد الاقالة

كهو قبلها فلا يتصرف فيه بعدها كقبلها الا فى مسئلتين لو اختلفا فيه بعدها فلا تحالف ولو تفرقا قبل قبضه جاز الا فى الصرف وفيها اختلف المتبايعان فى الصحة والبطلان فالقول لمدعى البطلان وفى الصحة والفساد لمدعى الصحة قلت الا فى مسئلة اذا ادعى المشترى بيعه من بائعه بأقل من الثمن قبل النقد وادعى البائع الاقالة فالقول للمشترى مع دعواه الفساد ولو بعكسه تحالفا بشرط قيام المبيع الا اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى ورأيت معزيا للخلاصة باع كرما وسلمه فأكل مشتريه نزله سنة ثم تقايلا لم تصح

باب المرابحة والتولية

لما بين المثمن شرع فى الثمن ولم يذكر المساومة والوضيعة لظهورهما (المرابحة) مصدر رابح وشرعا (بيع ما ملكه) من العروض ولو بهبة أو ارث أو وصية أو غصب فانه اذا ثمنه (بما قام عليه وبفضل) مؤنة وان لم تكن من جنسه كاجر قصار ونحوه ثم باعه مرابحة على تلك القيمة جاز مبسوط (والتولية) مصدر ولى غيره جعله واليا وشرعا (بيعه بثمنه الاول) ولو حكما يعنى بقيمته وعبر عنها به لانه الغالب (وشرط صحتهما كون العوض مثليا أو) قيميا (مملوكا للمشترى و) كون (الربح شيئا معلوما) ولو قيميا مشارا اليه كهذا الثوب لانتفاء الجهالة حتى لو باعه بربح ده يازده أى العشرة بأحد عشر لم يجز الا أن يعلم بالثمن فى المجلس فيخير شرح مجمع للعينى (ويضم) البائع (الى رأس المال أجر القصار والصبغ) بأى لون كان (والطراز) بالكسر علم الثوب (والفتل وحمل الطعام وسوق الغنم وأجرة الغسل والخياطة

وكسونه) وطعام المبيع بلا سرف وسقى الزرع والكرم وكسحها وكرى المسناة والانهار وغرس الاشجار وتجصيص الدار (وأجرة السمسار) هو الدال على مكان السلعة وصاحبها (المشروطة فى العقد) على ما جزم به فى الدرر ورجح فى البحر الاطلاق وضابطه كل مايزيد فى المبيع أوفى قيمته يضم درر واعتمد العينى وغيره عادة التجار بالضم (ويقول قام على بكذاولايقول اشتريته) لانه كذب وكذا اذا قوم الموروث ونحوه أو باع برقمه لو صادقا فى الرقم فتح (لا) يضم (أجر الطبيب) والمعلم درر ولو للعلم والشعر وفيه مافيه ولذا علله فى المبسوط بعدم العرف (والدلالة والراعى و) لا (نفقة نفسه) ولا أجر عمل بنفسه أو تطوع به متطوع (وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ) بخلاف أجرة المخزن فانها تضم كما صرحوا به وكأنه للعرف والا فلا فرق يظهر فتدبر (وما يؤخذ فى الطريق من الظلم الا اذا جرت العادة بضمه) هذا هو الاصل كما علمت فليكن المعول عليه كما يفيده كلام الكمال (فان ظهر خيانته فى مرابحة باقراره أو برهان) على ذلك (أو بنكوله) عن اليمين (أخذه) المشترى (بكل ثمنه أو رده) لفوات الرضا (وله الحط) قدر الخيانة (فى التولية) لتحقق التولية (ولو هلك المبيع) أو استهلكه فى المرابحة (قبل رده أو حدث به ما يمنع منه) من الرد (لزمه بجميع الثمن) المسمى (وسقط خياره) وقد منا انه لو وجد المولى بالمبيع عيبا ثم حدث آخر لم يرجع بالنقصان (شراه ثانيا) بجنس الثمن الاول (بعد بيعه بربح فان رابح طرح ماربح) قبل ذلك (وان استغرق) الربح (ثمنه لم يرابح) خلافا لهما وهو ارفق وقوله أوثق بحر ولو بين ذلك او باع بغير الجنس أو تخلل ثالث

جاز اتفاقا فتح (رابح) اى جاز أن يبيع مرابحة لغيره (سيد شرى من) مكاتبه أو (مأذونه) ولو (المستغرق دينه لرقبته) فاعتبار هذا القيد لتحقيق الشراء فغير المديون بالاولى (على ماشرى المأذون كعكسه) نفيا للتهمة وكذا كل من لا تقبل شهادته له كأصله وفرعه ولو بين ذلك رابح على شراء نفسه ابن كمال (ولو كان مضاربا) معه عشرة (بالنصف) اشترى بها ثوبا وباعه من رب المال بخمسة عشر (باع) الثوب (مرابحة رب المال باثنى عشر ونصف) لان نصف الربح ملكه وكذا عكسه كما سيجئ فى بابه وتحقيقه فى النهر يرابح مريدها (بلا بيان) أى من غير بيان (انه اشتراه سليما) أما بيان نفس العيب فواجب (فتعيب عنده بالتعيب) بآفة سماوية أو بصنع المبيع (ووطئ الثيب ولم ينقصها الوطء) كقرض فأر وحرق نار للثوب المشترى وقال أبو يوسف وزفر والثلاثة لا بد من بيانه قال أبو الليث وبه نأخذ ورجحه الكمال وأقره المصنف (و) يرابح ببيان (بالتعييب) ولو بفعل غيره بغير أمره وان لم يأخذ الارش وقيد أخذه فى الهداية وغيرها اتفاقى فتح (ووطء البكر كتكسره) بنشره وطيه لصيرورة الاوصاف مقصودة بالاتلاف ولذا قال ولم ينقصها الوطء (اشتراه بألف نسيئة وباع بربح مائة بلا بيان خير المشترى فان تلف) المبيع بتعيب أو تعييب (فعلم) بالاجل (لزمه كل الثمن حالا وكذا) حكم (التولية) فى جميع ما مر وقال أبو جعفر المختار للفتوى الرجوع بفضل مابين الحال والمؤجل بحر ومصنف (ولى رجلا شيئا) أى باعه تولية (بما قام عليه أو بما اشتراه) به (ولم يعلم المشترى بكم قام عليه فسد) البيع لجهالة الثمن (وكذا) حكم (المرابحة وخير) المشترى بين أخذه وتركه (لو علم فى مجلسه) والا بطل

(و) اعلم أنه (لا رد بغبن فاحش) هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين (فى ظاهر الرواية) وبه أفتى بعضهم مطلقا كما فى القنية ثم رقم وقال (ويفتى بالرد) رفقا بالناس وعليه أكثر روايات المضاربة وبه يفتى ثم رقم وقال (ان غره) أى غر المشترى البائع أو بالعكس أو غره الدلال فله الرد (والا لا) وبه أفتى صدر الاسلام وغيره ثم قال (وتصرفه فى بعض المبيع) قبل علمه بالغبن (غير مانع منه) فيرد مثل ما أتلفه ويرجع بكل الثمن على الصواب اه ملخصا بقى مالو كان قيميا لم أره قلت وبالاخير جزم الامام علاء الدين السمرقندى فى تحفة الفقهاء وصححه الزيلعى وغيره وفى كفالة الاشباه عن بيوع الخانية من فصل الغرور الغرور لا يوجب الرجوع الا ثلاث منها هذه وضابطها أن يكون فى عقد يرجع نفعه الى الدافع كوديعة واجارة فلو هلكا ثم استحقا رجع على الدافع بما ضمنه ولا رجوع فى عارية وهبة لكون القبض لنفسه * الثانية أن يكون فى ضمن عقد معاوضة كبايعوا عبدى أو ابنى فقد أذنت له ثم ظهر حرا أو ابن الغير رجعوا عليه للغرور ان كان الاب حرا والا فبعد العتق وهذا ان أضافه اليه وأمر بمبايعته ومنه لو بنى المشترى أو استولد ثم استحقا رجع على البائع بقيمة البناء والولد ومنه ما ياتى فى باب الاستحقاق اشترنى فانا عبد بخلاف ارتهنى * الثالثة اذا كان الغرور بالشرط كما لو زوجه امرأة على أنها حرة ثم استحقت رجع على المخبر بقيمة الولد المستحق وسيجىء آخر الدعوى

﴿ فرع ﴾ هل ينتقل الرد بالتغرير الى الوارث استظهر المصنف لا لتصريحهم بان الحقوق المجردة لا تورث قلت وفى حاشية الاشباه لابن المصنف

وبه أفتى شيخنا العلامة على المقدسي مفتي مصر قات وقدمناه في خيار الشرط معزيا للدرر لكن ذكر المصنف في شرح منظومته الفقهية ما يخالفه. ومال الى أنه يورث كخيار العيب ونقله عنه ابنه في كتابه معونة المفتي في كتاب الفرائض وأيده بما في بحث القول في الملك من الاشباه قبيل التاسعة أن الوارث يرد بالعيب ويصير مغرورا بخلاف الوصي فتأمل وقدمنا عن الخانية أنه متى عاين ما يعرف بالعيان انتفى الغرر فتدبر

فصل

في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض والزيادة والحط فيهما وتأجيل الديون (صح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه) من بائعه لعدم الغرر لندرة هلاك العقار حتى لو كان علوا أو على شط نهر ونحوه كان كمنقول ف(لا) يصح اتفاقا ككتابة واجارة و(بيع منقول) قبل قبضه ولو من بائعه كما سيجيء (بخلاف) عتقه وتدبيره و(هبته والتصدق به واقراضه) ورهنه واعارته (من غير بائعه) فانه صحيح (على) قول محمد وهو (الاصح) والاصل ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز ومالا فجائز عيني (و)المنقول (لو وهبه من البائع قبل قبضه فقبله) البائع (انتقض البيع ولو باعه منه قبله لم يصح) هذا البيع ولم ينتقض البيع الاول لان الهبة مجاز عن الاقالة بخلاف بيعه قبله فانه باطل مطلقا جوهرة قلت وفي المواهب وفسد بيع المنقول قبل قبضه انتهى ونفي الصحة يحتملهما فتدبر (اشترى مكيلا بشرط الكيل حرم) أي كره تحريما (بيعه وأكله حتى يكيله) وقد صرحوا

بفساده وبانه لا يقال لآكله انه أكل حراما لعدم التلازم كما بسطه الكمال لكونه أكل ملكه (ومثله الموزون والمعدود) بشرط الوزن والعد لاحتمال الزيادة وهي للبائع بخلافه مجازفة لان الكل للمشتري وقيد بقوله (غير الدراهم والدنانير) لجواز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كبيع التعاطي فانه لايحتاج في الموزونات الى وزن المشتري ثانيا لانه صار بيعا بالقبض بعد الوزن قنية وعليه الفتوى خلاصة (وكفى كيله من البائع بحضرته) أي المشتري (بعد البيع) لاقبله أصلا أو بعده بغيبته فلو كيل بحضرة رجل فشراه فباعه قبل كيله لم يجز وان اكتاله الثاني لعدم كيل الاول فلم يكن قابضاً فتح (ولو كان) المكيل أو الموزون (ثمنا جاز التصرف فيه قبل كيله ووزنه) لجوازه قبل القبض فقبل الكيل أولى (لا) يحرم (المذروع) قبل ذرعه (وان اشتراه بشرطه الا اذا أفرد لكل ذراع ثمناً فهو) في حرمة ماذكر (كموزون) والاصل مامر مراراً أن الذرع وصف لاقدر فيكون كله للمشتري الا اذا كان مقصودا واستثنى ابن الكمال من الموزون مايضره التبعيض لان الوزن حينئذ فيه وصف (وجاز التصرف في الثمن) بهبة أو بيع أو غيرهما لو عينا أي مشارا اليه ولو دينا فالتصرف فيه تمليك ممن عليه الدين ولو بعوض ولا يجوز من غيره ابن ملك (قبل قبضه) سواء (تعين بالتعيين) كمكيل (أولا) كنقود فلو باع ابلا بدراهم أو بكر بر جاز أخذ بدلهما شيئا آخر (وكذا الحكم في كل دين قبل قبضه كمهر وأجرة وضمان متلف) وبدل خلع وعتق بمال وموروث وموصى به والحاصل جواز التصرف في الاثمان والديون كلها قبل

قبضها عيني (سوى صرف وسلم) فلا يجوز أخذ خلاف جنسه لفوات شرطه (وصح الزيادة فيه) ولو من غير جنسه في المجلس أو بعده من المشتري أو وارثه خلاصة ولفظ ابن ملك أو من أجنبي (ان) في غير صرف و (قبل البائع) في المجلس فلو بعده بطلت خلاصة وفيها لو ندم بعدمازاد أجبر (وكان المبيع قائما) فلا تصح بعد هلاكه ولو حكما على الظاهر بان باعه ثم شراه ثم زاده زاد في الخلاصة وكونه محلا للمقابلة في حق المشتري حقيقة فلو باع بعد القبض أو دبر أو كاتب أو ماتت الشاة فزادلم يجز لفوات محل البيع بخلاف مالو أجر أورهن أو جعل الحديد سيفا أو ذبح الشاة لقيام الاسم والصورة وبعض المنافع (و) صح (الحط منه) ولو بعد هلاك المبيع وقبض الثمن (و) الزيادة والحط (يلتحقان باصل العقد) بالاستناد فبطل حط الكل وأثر الالتحاق في تولية ومرابحة وشفعة واستحقاق وهلاك وحبس مبيع وفساد صرف لكن انما يظهر في الشفعة الحط فقط (و) صح (الزيادة في المبيع) ولزم البائع دفعها (ان) في غير سلم زيلعي و (قبل المشتري وتلتحق) أيضا (بالعقد فلو هلكت الزيادة قبل قبض سقط حصتها من الثمن) وكذا لو زاد في الثمن عرضا فهلك قبل تسليمه انفسخ العقد بقدره قنية (ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع) فتصح بعد هلاكه بخلافه في الثمن كما مر (ويصح الحط من المبيع ان) كان المبيع (دينا وان عينا لا) يصح لانه اسقاط واسقاط العين لا يصح بخلاف الدين فيرجع بما دفع في براءة الاسقاط لا في براءة الاستيفاء اتفاقا ولو أطلقها فقولان وأما الابراء المضاف الى الثمن فصحيح ولو بهبة أو حط فيرجع المشتري بما دفع على ماذكره السرخسي فيتأمل عند الفتوى بحر

قال فى النهر وهو المناسب للاطلاق وفى البزازية باعه على أن يهبه من الثمن كذا لا يصح ولو على أن يحط من ثمنه كذا جاز للحوق الحط باصل العقد دون الهبة(والاستحقاق) لبائع أو مشتر أو شفيع (يتعلق بما وقع عليه العقد و) يتعلق (بالزيادة)أيضا فلو رد بنحو عيب رجع المشترى بالكل (ولزم تأجيل كل دين) ان قبل المديون (الا) فى سبع على مافى مداينات الاشباه بدلى صرف وسلم وثمن عند اقالة وبعدها وما أخذ به الشفيع ودين الميت والسابع (القرض) فلا يلزم تأجيله (الا) فى أربع (اذا) كان مجحوداً أو حكم مالكى بلزومه بعد ثبوت أصل الدين عنده أو أحاله على آخر فأجله المقرض أو أحاله على مديون مؤجل دينه لان الحوالة مبرئة والرابع الوصية (أوصى بأن يقرض من ماله ألف درهم فلانا الى سنة) فيلزم من ثلثه ويسامح فيها نظرا للموصى (أو أوصى بتأجيل قرضه) الذى له (على زيد سنة) فيصح ويلزم والحاصل أن تأجيل الدين على ثلاثة أوجه باطل فى بدلى صرف وسلم وصحيح غير لازم فى قرض واقالة وشفيع ودين ميت ولازم فيما عدا ذلك وأقره المصنف وتعقبه فى النهر بان الملحق بالقرض تأجيله باطل قلت ومن حيل تأجيل القرض كفالته مؤجلا فيتأخر عن الاصيل لان الدين واحد بحر ونهر فهى خامسة فلتحفظ وفى حيل الاشباه حيلة تأجيل دين الميت أن يقر الوارث بانه ضمن ما على الميت فى حياته مؤجلا الى كذا ويصدقه الطالب أنه كان مؤجلا عليهما ويقر الطالب بان الميت لم يترك شيئا والا لأمر الوارث بالبيع للدين وهذا على ظاهر الرواية من أن الدين اذا حل بموت المديون لايحل على كفيله قلت وسيجئ آخر الكتاب أنه لو حل بموته أو أداه قبل حلوله ليس له من

المرابحة الا بقدر مامضى من الايام وهو جواب المتأخرين

فصل فى القرض

(هو) لغة ما تعطيه لتتقاضاه وشرعا ما تعطيه من مثلى لتتقاضاه وهو أخصر من قوله (عقد مخصوص) أى بلفظ القرض ونحوه (يرد على دفع مال) بمنزلة الجنس (مثلى) خرج القيمي (لآخر ليرد مثله) خرج نحو وديعة وهبة (وصح) القرض (فى مثلى) هو كل ما يضمن بالمثل عند الاستهلاك (لا فى غيره) من القيميات كحيوان وحطب وعقار وكل متفاوت لتعذر رد المثل واعلم أن المقبوض بقرض فاسد كمقبوض ببيع فاسد سواء فيحرم الانتفاع به لا بيعه لثبوت الملك جامع الفصولين (فيصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا) كل (ما يكال أو يوزن أو يعد متقاربا فصح استقراض جوز وبيض) وكاغد عددا (ولحم) وزنا وخبز وزنا وعددا كما سيجئ (استقرض من الفلوس الرائجه والعدالى فكسدت فعليه مثلها كاسدة) و (لا) يغرم (قيمتها) وكذا كل ما يكال ويوزن لما مر أنه مضمون بمثله فلا عبرة بغلائه ورخصه ذكره فى المبسوط من غير خلاف وجعله فى البزازية وغيرها قول الامام وعند الثانى عليه قيمتها يوم القبض وعند الثالث قيمتها فى آخر يوم رواجها وعليه الفتوى قال وكذا الخلاف اذا (استقرض طعاما بالعراق فأخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اقتراضه عند الثانى وعند الثالث يوم اختصما وليس عليه أن يرجع) معه (الى العراق فيأخذ طعامه ولو استقرض الطعام ببلد الطعام فيه رخيص فلقيه المقرض فى بلد الطعام فيه غال فأخذه

الطالب بحقه فليس له حبس المطلوب ويؤمر المطلوب بأن يوثق له) بكفيل (حتى يعطيه طعامه فى البلد الذى أخذه منه. استقرض شيئا من الفواكه كيلا أو وزنا فلم يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على تأخيره الى مجى الحديث الا أن يتراضيا على القيمة) لعدم وجوده بخلاف الفلوس اذا كسدت وتمامه فى صرف الخانية (ويملك) المستقرض (القرض بنفس القبض عندهما) أى الامام ومحمد خلافا للثانى فله رد المثل ولو قائما خلافا له بناء على انعقاده بلفظ القرض وفيه تصحيحان وينبغى اعتماد الانعقاد لافادته الملك للحال بحر فجاز شراء المستقرض القرض ولو قائما من المقرض بدراهم مقبوضة فلو تفرقا قبل قبضها بطل لانه افتراق عن دين بزازية فليحفظ (أقرض صبيا) محجورا (فاستهلكه الصبي لا يضمن) خلافا للثانى (وكذا) الخلاف لو باعه أو أودعه ومثله (المعتوه ولو) كان المستقرض (عبدا محجورا لا يؤاخذ به قبل العتق) خلافا للثانى (وهو كالوديعة) سواء خانية وفيها (استقرض من آخر دراهم فأتاه المقرض بها فقال المستقرض ألقها فى الماء فألقاها) قال محمد (لا شىء على المستقرض) وكذا الدين والسلم بخلاف الشراء والوديعة فانه بالالقاء يعد قابضا والفرق أن له اعطاء غيره فى الاول لا الثانى وعزاه لغريب الرواية (و) فيها (القرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فالفاسد منها لا يبطله ولكنه يلغو شرط رد شىء آخر فلو استقرض الدراهم المكسورة على أن يؤدى صحيحا كان باطلا) وكذا لو أقرضه طعاما بشرط رده فى مكان آخر (وكان عليه مثل ماقبض) فان قضاه أجود بلا شرط جاز ويجبر الدائن على قبول الاجود وقيل لا بحر وفى الخلاصة القرض بالشرط حرام والشرط لغو بأن يقرض

على أن يكتب به الى بلد كذا ليوفى دينه وفي الاشباه كل قرض جر نفعا حرام فكره للمرتهن سكنى المرهونة باذن الراهن ـ

﴿ فروع ﴾ استقرض عشرة دراهم وأرسل عبده لاخذها فقال المقرض دفعته اليه وأقر العبد به وقال دفعتها الى مولاى فانكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا شيء عليه ولا يرجع المقرض على العبد لانه أقر أنه قبضها بحق انتهى * عشرون رجلا جاؤا واستقرضوا من رجل وأمروه بالدفع لاحدهم فدفع ليس له أن يطلب منه الا حصته قلت ومفاده صحة التوكيل بقبض القرض لا بالاستقراض قنية وفيها استقراض العجين وزنا يجوز وينبغي جوازه في الخميرة بلا وزن سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن خميرة يتعاطاها الجيران أيكون ربا فقال ماراه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح * وفيها شراء الشيء اليسير بثمن غال لحاجة القرض يجوز ويكره وأقره المصنف قلت وفي معروضات المفتي أبي السعود لو ادان زيد العشرة باثني عشر أو بثلاثة عشر بطريق المعاملة في زماننا بعد أن ورد الامر السلطاني وفتوى شيخ الاسلام بان لاتعطى العشرة بأزيد من عشرة ونصف ونبه على ذلك فلم يمتثل ماذا يلزمه فاجاب يعزر ويحبس الى أن تظهر توبته وصلاحه فيترك وفي هذه الصورة هل يرد ماأخذه من الربح لصاحبه فأجاب ان حصله منه بالتراضي ورد الامر بعدم الرجوع لكن يظهر أن المناسب الامر بالرجوع وأقبح من ذلك السلم حتى ان بعض القري قد خربت بهذا الخصوص اه

باب الربا

(هو) لغة مطلق الزيادة وشرعا (فضل) ولو حكما فدخل ربا النسيئة والبيوع الفاسدة فكلها من الربا فيجب رد عين الربا لو قائما لا رد ضمانه لانه يملك بالقبض قنية وبحر (خال عن عوض) خرج مسئلة صرف الجنس بخلاف جنسه (بمعيار شرعى) وهو الكيل والوزن فليس الذرع والعد بربا (مشروط) ذلك الفضل (لاحد المتعاقدين) أى بائع أو مشتر فلو شرط لغيرهما فليس بربا بل بيعا فاسدا (فى المعاوضة) فليس الفضل فى الهبة بربا فلو شرى عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم وزاده دانقا ان وهبه منه انعدم الربا ولم يفسد الشراء وهذا ان ضرها الكسر لانها هبة مشاع لا يقسم كما فى المنح عن الذخيرة عن محمد وفى صرف المجمع أن صحة الزيادة والحط قول الامام وأن محمدا اجاز الحط وجعله هبة مبتدأة كحط كل الثمن وأبطل الزيادة قال ابن ملك والفرق بينهما خفى عندى قال وفى الخلاصة لو باع درهما بدرهم وأحدهما أكثر وزنا فحلله زيادته جاز لانه هبة مشاع لا يقسم ولو باع قطعة لحم بلحم اكثر وزنا فوهبه الفضل لم يجز لانه هبة مشاع يقسم قلت وما قدمناه عن الذخيرة عن محمد صريح فى عدم الفرق بينهما وعليه فالكل من الزيادة والحط والعقد صحيح عند محمد وكذا عند الامام سوى العقد فيفسد لعدم التساوى فليحفظ فانى لم أر من نبه على هذا (وعلته) أى علة تحريم الزيادة (القدر) المعهود بكيل أو وزن (مع الجنس فان وجدا حرم الفضل) أى الزيادة (والنساء) بالمد التأخير فلم يجز بيع قفيز بر بقفيز منه متساويا وأحدهما نساء (وان عدما) بكسر الدال من باب علم ابن ملك (حلا) كهروى بمرويين لعدم العلة فبقى على أصل

الاباحة (وان وجد أحدهما) أى القدر وحده أو الجنس (حل الفضل وحرم النساء) ولو مع التساوى حتى لو باع عبدا بعبد الى أجل لم يجز لوجود الجنسية واستثنى فى المجمع والدرر اسلام منقود فى موزون كى لا ينسد أكثر أبواب السلم ونقل ابن الكمال عن الغاية جواز اسلام الحنطة فى الزيت قلت ومفاده أن القدر بانفراده لا يحرم النساء بخلاف الجنس فليحرر وقد مر فى السلم أن حرمة النساء تتحقق بالجنس وبالقدر المتفق قنية ثم فرع على الاصل الاول بقوله (فحرم بيع كيلى ووزنى بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم) خلافا للشافعى (كجص) كيلى (وحديد) وزنى ثم اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود كما بسطه الكمال (وحل) بيع ذلك (متماثلا) لا متفاضلا (وبلا معيار شرعى) فان الشرع لم يقدر المعيار بالذرة وبما دون نصف صاع (كحفنة بحفنتين) وثلاث وخمس ما لم يبلغ نصف صاع (وتفاحة بتفاحتين وفلس بفلسين) أو أكثر (باعيانهما) لو أخره لكان أولى لما فى النهر انه قيد فى الكل فلو كانا غير معينين أو أحدهما لم يجز اتفاقا (وتمرة بتمرتين) وبيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين واناء بأثقل منه ما لم يكن من أحد النقدين فيمتنع التفاضل فتح وابرة بابرتين (وذرة من ذهب وفضة مما لا يدخل تحت الوزن بمثليها) فجاز الفضل لفقد القدر وحرم النساء لوجود الجنس حتى لو انتفى كحفنة بر بحفنتى شعير فيحل مطلقا لعدم العلة وحرم الكل محمد وصحح كما نقله الكمال (وما نص) الشارع (على كونه كيليا) كبر وشعير وتمر وملح (أو وزنيا) كذهب وفضة (فهو كذلك) لا يتغير (أبدا فلم يصح بيع حنطة

بحنطة وزنا كما لو باع ذهبا بذهب أو فضة بفضة كيلا) ولو (مع التساوى)
لان النص أقوى من العرف فلا يترك الاقوى بالادنى (وما لم ينص عليه
حمل على العرف) وعن الثانى اعتبار العرف مطلقا ورجحه الكمال وخرّج عليه
سعدى افندى استقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا فى زماننا يعنى بمثله
وفى الكافى الفتوى على عادة الناس بحر وأقره المصنف (والمعتبر تعيين الربوى
فى غير الصرف) ومصوغ ذهب وفضة (بلا شرط تقابض) حتى لو باع
برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز خلافا للشافعى فى بيع الطعام ولو أحدهما
دينا فان هو الثمن وقبضه قبل التفرق جاز والا لا كبيعه ما ليس عنده سراج
(وجيد مال الربا) لا حقوق العباد (ورديئه سواء) الا فى أربع مال وقف
ويتيم ومريض وفى القلب الرهن اذا انكسر أشباه (باع فلوسا بمثلها أو بدراهم
أو بدنانير فان نقد أحدهما جاز) وان تفرقا بلا قبض أحدهما لم يجز لما مر
(كما جاز بيع لحم بحيوان ولو من جنسه) لانه بيع الموزون بما ليس بموزون
فيجوز كيفما كان بشرط التعيين أما نسيئة فلا وشرط محمد زيادة المجانس
ولو باع مذبوحة بحية أو بمذبوحة جاز اتفاقا وكذا المسلوختين ان تساويا
وزنا ابن ملك وأراد بالمسلوخة المفصولة عن السقط ككرش وأمعاء بحر
(و) كما جاز بيع (كرباس بقطن وغزل مطلقا) كيفما كان لاختلافهما جنسا
(كبيع قطن بغزل) القطن (فى) قول محمد وهو (الاصح) حاوى وفى القنية
لا بأس بغزل قطن بثياب قطن يدا بيد لانهما ليسا بموزونين ولا جنسين
وكذلك غزل كل جنس بثيابه اذا لم توزن (و) كبيع (رطب برطب أو بتمر

متماثلا) كيلا ووزنا خلافا للعيني في الحال لا المآل خلافا لهما فلو باع مجازفة أو موازنة لم يجز اتفاقا ابن ملك (وعنب) بعنب (أو بزبيب) متماثلا (كذلك) وكذا كل ثمرة تجف كتين ورمان يباع رطبها برطبها وبيابسها كبيع بر رطبا أو مبلولا بمثله وباليابس وكذا بيع تمر أو زبيب منقوع بمثله أو باليابس منهما خلافا لمحمد زيلعي وفي العناية كل تفاوت خلقي كالرطب والتمر والجيد والردئ فهو ساقط الاعتبار وكل تفاوت بصنع العباد كالحنطة بالدقيق والحنطة المقلية بغيرها يفسد كما سيجئ (و) كبيع (لحوم مختلفة بعضها ببعض متفاضلا) يدا بيد (ولبن بقر وغنم وخل دقل) بفتحتين ردئ التمر وخصه باعتبار العادة (بخل عنب وشحم بطن بألية) بالفتح ما يسميه العوام لية (أو لحم وخبز) ولو من بر (ببر أو دقيق) ولو منه وزيت مطبوخ بغير المطبوخ ودهن مربى بالبنفسج بغير المربى منه (متفاضلا) أو وزنا كيف كان لاختلاف أجناسها فلو اتحد لم يجز متفاضلا الا في لحم الطير لانه لا يوزن عادة حتى لو وزن لم يجز زيلعي وفي الفتح لحم الدجاج والاوز وزني في عادة مصر وفي النهر لعله في زمنه أما في زماننا فلا والحاصل أن الاختلاف باختلاف الاصل أو المقصود أو بتبدل الصفة فليحفظ . وجاز الاخير ولو الخبز نسيئة به يفتى درر اذا أتى بشرائط السلم لحاجة الناس والاحوط المنع اذ قلما يقبض من جنس ما سمى وفي القهستاني معزيا للخزانة الاحسن أن يبيع خاتما مثلا من الخباز بقدر ما يريد من الخبز ويجعل الخبز الموصوف بصفة معلومة ثمنا حتى يصير دينا في ذمة الخباز ويسلم الخاتم ثم يشترى الخاتم بالبر وفيه معزيا للمضمرات يجوز السلم في الخبز وزنا وكذا عددا وعليه الفتوى وسيجئ جواز استقراضه

أيضا (و) جاز بيع (اللبن بالجبن) لاختلاف المقاصد والاسم حاوى (لا) يجوز (بيع البر بدقيق أو سويق) هو المجروش ولا بيع دقيق بسويق (مطلقا) ولو متساويا لعدم المسوى فيحرم لشبهة الربا خلافا لهما وأما بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا اذا كانا مكبوسين فجائز اتفاقا ابن ملك كبيع سويق بسويق وحنطة مقلية بمقلية وأما المقلية بغيرها ففاسد كما مر (و) لا (الزيتون بزيت والسمسم بحل) بمهملة الشيرج (حتى يكون الزيت والحل أكثر مما في الزيتون والسمسم) ليكون قدره بمثله والزائد بالثفل وكذا كل ما لثفله قيمة كجوز بدهنه ولبن بسمنه وعنب بعصيره فان لا قيمة له كبيع تراب ذهب بذهب فسد بالزيادة لربا الفضل (ويستقرض الخبز وزنا وعددا) عند محمد وعليه الفتوى ابن ملك واستحسنه الكمال واختاره المصنف تيسيرا وفي المجتبى باع رغيفا نقداً برغيفين نسيئة جاز وبعكسه لا وجاز بيع كسيراته كيف كان (ولا ربا بين سيد وعبده) ولو مدبراً لا مكاتبا(اذا لم يكن دينه مستغرقا لرقبته وكسبه) فلو مستغرقا يتحقق الربا اتفاقا ابن ملك وغيره لكن في البحر عن المعراج التحقيق الاطلاق وانما يرد الزائد لا للربا بل لتعلق حق الغرماء (ولا) ربا (بين متفاوضين وشريكي عنان اذا تبايعا من مالهما) أي مال الشركة زيلعي (ولا بين حربي ومسلم) مستأمن ولو بعقد فاسد أو قمار (ثمة) لان ماله ثمة مباح فيحل برضاه مطلقا بلا غدر خلافا للثاني والثلاثة (و)حكم (من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر كحربي) فللمسلم الربا معه خلافا لهما لان ماله غير معصوم فلو هاجر الينا ثم عاد اليهم فلا ربا اتفاقا جوهرة قلت ومنه يعلم حكم من أسلما ثمة ولم يهاجرا والحاصل أن الربا حرام الا في هذه الست مسائل

باب الحقوق

في البيع أخرها لتبعيتها ولتبعيته ترتيب الجامع الصغير (اشترى بيتـا فوقه آخر لايدخل فيه العـلو) مثلث العين (ولو قال بكل حق) هو له أو بكل قليل وكثير (مالم ينص عليه) لان الشيء لايستتبع مثله (وكذالايدخل العلو (بشراء منزل) هو مالا اصطبل فيه (الا بكل حق هوله أو بمرافقه) أي حقوقه كطريق ونحوه وعند الثاني المرافق المنافع أشباه (أو بكل قليل أو كثير هو فيه أو منه ويدخل) العلو (بشراء دار وان لم يذكر شيئا) ولو الابنية بتراب أو بخيام أو قباب وهذا التفصيل عرف الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو بلاذكر في الصور كلها فتح وكافي سواء كان المبيع بيتا فوقه علو أوغيره الادار الملك فتسمى سراى نهر (كما يدخل في شراء الدار (الكنيف وبئر الماء والاشجار التي في صحنها و) كذا (البستان الداخل) وان لم يصرح بذلك (لا) البستان (الخارج الا اذا كان أصغر منها) فيدخل تبعا ولو مثلها أو أكبر فلا الابالشرط زيلعي وعيني (والظلة لاتدخل في بيع الدار) لبنائها على الطريق فأخذت حكمه (الا بكل حق ونحوه) مما مر وقالا ان مفتحها في الدار تدخل كالعلو (ويدخل الباب الاعظم في بيع بيت أو دار مع ذكر المرافق) لانه من مرافقها خانية (لا) يدخـل (الطريق والمسيل والشرب الا بنحو كل حق) ونحوه مما مر (بخلاف الاجارة) لدار وأرض فتدخل بلا ذكر لانها تعقد للانتفاع لا غير (والرهن والوقف) خلاصة (ولو أقر بدار أو صالح عليها أو أوصى بهـا ولم يذكر حقوقها ومرافقها لا يدخل الطريق) كالبيع ولا يدخل في القسمة وان ذكر الحقوق والمرافق الا برضا صريح نهر عن الفتح وفي الحواشي

اليعقوبية ينبغي أن يكون الرهن كالبيع اذ لا يقصد به الانتفاع قلت هو جيد لولا مخالفته للمنقول كما مر ولفظ الخلاصة ويدخل الطريق في الرهن والصدقة الموقوفة كالاجارة واعتمده المصنف تبعا للبحر نعم ينبغي أن تكون الهبة والنكاح والخلع والعتق على مال كالبيع والوجه فيها لا يخفى اه

باب الاستحقاق

هو طلب الحق (الاستحقاق نوعان) أحدهما (مبطل للملك) بالكلية (كالعتق) والحرية الاصلية (ونحوه) كتدبير وكتابة (و) ثانيهما (ناقل له) من شخص الى آخر (كالاستحقاق به) أي بالملك بأن ادعى زيد على بكر أن ما في يده من العبد ملك له وبرهن (والناقل لا يوجب فسخ العقد) على الظاهر لانه لا يوجب بطلان الملك (والحكم به حكم على ذي اليد وعلى من تلقى) ذو اليد (الملك منه) ولو مورثه فيتعدى الى بقية الورثة أشباه (فلا تسمع دعوى الملك منهم) للحكم عليهم (بل دعوى النتاج ولا يرجع) أحد من المشترين (على بائعه ما لم يرجع عليه ولا على الكفيل ما لم يقض على المكفول عنه) لئلا يجتمع ثمنان في ملك واحد لان بدل المستحق مملوك ولو صالح بشيء قليل أو أبرأ عن ثمنه بعد الحكم له برجوع عليه فلبائعه أن يرجع على بائعه أيضا لزوال البدل عن ملكه ولو حكم للمستحق فصالح المشتري لم يرجع لانه بالصلح أبطل حق الرجوع وتمامه في جامع الفصولين (والمبطل يوجبه) أي يوجب فسخ العقود اتفاقا (ولكل واحد من الباعة الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه ويرجع) هو أيضا كذلك (على الكفيل ولو قبل القضاء عليه) لعدم اجتماع

الثمنين اذ بدل الحر لا يملك (والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة) من الناس سواء كان ببينة أو بقوله أنا حر اذا لم يسبق منه اقرار بالرق أشباه (فلا تسمع دعوى الملك من أحد وكذا العتق وفروعه) بمنزلة حرية الاصل (وأما) الحكم بالعتق (فى الملك المؤرخ ف) على الكافة (من) وقت (التاريخ) و (لا) يكون قضاء (قبله) كما بسطه منلا خسرو ويعقوب باشا فاحفظه فان أكثر الكتب عنه خالية (و) اختلفوا فى (القضاء بالوقف قيل كالحرية وقيل لا) فتسمع فيه دعوى ملك آخر أو وقف آخر (وهو المختار) وصححه العمادى وفى الاشباه القضاء يتعدى فى أربع حرية ونسب ونكاح وولاء وفى الوقف يقتصر على الاصح (ويثبت رجوع المشترى على بائعه بالثمن اذا كان الاستحقاق بالبينة) لما سيجيء أنها حجة متعدية (أما اذا كان) الاستحقاق (باقرار المشترى أو بنكوله أو باقرار وكيل المشترى بالخصومة أو بنكوله فلا) رجوع لانه حجة قاصرة (و) الاصل أن (البينة حجة متعدية) تظهر فى حق كافة الناس لكن لا فى كل شيء كما هو ظاهر كلام الزيلعى والعينى بل فى عتق ونحوه كما مر ذكره المصنف (لا الاقرار) بل هو حجة قاصرة على المقر لعدم ولايته على غيره بقى لو اجتمعا فان ثبت الحق بهما قضى بالاقرار الا عند الحاجة فبالبينة أولى فتح ونهر (فلو استحقت مبيعة ولدت) عند المشترى لا باستيلاده (ببينة يتبعها ولدها بشرط القضاء به) أى بالولد فى الاصح زيلعى وكلام البزازى يفيد تقييده بما اذا سكت الشهود فلو بينا أنه لذى اليد أو قالوا لا ندرى لا يقضى به نهر ثم استيلاده لا يمنع استحقاق الولد بالبينة فيكون ولد المغرور حرا بالقيمة لمستحقه كما مر فى

باب دعوى النسب (وان أقر) ذو اليد (بها) لرجل (لا) يتبعها فيأخذها وحدها والفرق مامر من الاصل وهذا اذا لم يدعه المقر له فلو ادعاه يتبعها وكذا سائر الزوائد نعم لا ضمان بهلاكها كزوائد المغصوب ولم يذكر النكول لانه فى حكم الاقرار قهستانى معزيا للعمادية (ومنع التناقض) أى التدافع فى الكلام (دعوى الملك) لعين أو منفعة لما فى الصغرى طلب نكاح الامة يمنع دعوى تملكها وكما يمنعها لنفسه يمنعها لغيره الا اذا وفق وهل يكفى امكان التوفيق خلاف سنحققه فى متفرقات القضاء وفروع هذا الاصل كثيرة ستجئ في الدعوى ومنها ادعى على آخر أنه أخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو بأخى ثم مات المدعى عن تركة فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه ان قال هو أخى لم يقبل للتناقض وان قال أبى أو ابنى قبل والاصل أن التناقض (لا) يمنع دعوى مايخفى سببه ك (النسب والطلاق و) كذا (الحرية فلو قال عبد لمشتر اشترنى فأنا عبد) لزيد (فا شتراه) معتمدا على مقالته (فاذا هو حر) أى ظهر حرا (فان كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة) يعرف مكانه (فلا شئ على العبد) لوجود القابض (والا رجع المشترى على العبد) بالثمن خلافا للثانى ولو قال اشترنى فقط أو أناعبد فقط لارجوع عليه اتفاقا درر (و) رجع (العبد على البائع) اذا ظفر به (بخلاف الرهن) بأن قال ارتهنى فانى عبد لم يضمن أصلا والاصل أن التغرير يوجب الضمان فى ضمن عقد المعاوضة لا الوثيقة (باع عقارا ثم برهن أنه وقف محكوم بلزومه قبل والا لا) لان مجرد الوقف لايزيل الملك بخلاف الاعتاق فتح واعتمده المصنف تبعا للبحر على خلاف ماصوبه الزيلعى وتقدم فى الوقف وسيجئ

آخر الكتاب (اشترى شيئا ولم يقبضه حتى ادعاه آخر) أنه له (لا تسمع دعواه بدون حضور البائع والمشترى) للقضاء عليهما ولو قضى له بحضرتهما ثم برهن أحدهما على أن المستحق باعه من البائع ثم هو باعه من المشترى قبل ولزم البيع وتمامه فى الفتح (لا عبرة بتاريخ الغيبة) بل العبرة لتاريخ الملك (فلو قال المستحق) عند الدعوى (غابت) عنى (هذه) الدابة (منذ سنة) فقبل القضاء بها للمستحق أخبر المستحق عليه البائع عن القصة (فقال البائع لى بينة أنها كانت ملكا لى منذ سنتين) مثلا وبرهن على ذلك (لا تندفع الخصومة) بل يقضى بها للمستحق لبقاء دعواه فى ملك مطلق خال عن تاريخ من الطرفين (العلم بكونه ملك الغير لا يمنع من الرجوع) على البائع (عند الاستحقاق) فلو استولد مشتراة يعلم غصب البائع اياها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور ويرجع بالثمن وان أقر بملكية المبيع للمستحق درر وفى القنية لو أقر بالملك للبائع ثم استحق من يده ورجع لم يبطل اقراره فلو وصل اليه بسبب ما أمر بتسليمه اليه بخلاف ما اذا لم يقر لانه محتمل بخلاف النص (لا يحكم) القاضى (بسجل الاستحقاق بشهادة أنه كتاب) قاضى (كذا) لان الخط يشبه الخط فلم يجز الاعتماد على نفس السجل (بل لابد من الشهادة على مضمونه) ليقضى للمستحق عليه بالرجوع بالثمن (كذا) الحكم فى (ما سوى نقل الشهادة والوكالة) من محاضر وسجلات وصكوك لان المقصود بكل منها الزام الخصم بخلاف نقل وكالة وشهاده لانهما لتحصيل العلم للقاضى ولذا لزم اسلامهم ولو الخصم كافرا (ولا رجوع فى دعوى حق مجهول من دار صولح على شىء) معين (واستحق بعضها) لجواز دعواه فيما بقى (ولو

استحق كلها رد كل العوض) لدخول المدعى فى المستحق (واستفيد منه) أى من جواب المسئلة أمران أحدهما (صحة الصلح عن مجهول) على معلوم لان جهالة الساقط لا تفضى الى المنازعة (و) الثانى (عدم اشتراط صحة الدعوى لصحته) لجهالة المدعى به حتى لو برهن لم يقبل مالم يدع اقراره به (ورجع) المدعى عليه (بحصته فى دعوى كلها ان استحق شىء منها) لفوات سلامة المبدل قيد بالمجهول لانه لو ادعى قداراً معلوما كربعها لم يرجع مادام فى يده ذلك المقدار وان بقى أقل رجع بحساب ما استحق منه

﴿ فرع ﴾ لو صالح من الدنانير على دراهم وقبض الدراهم فاستحقت بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح فى معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع درر وفيها فروع أخر فلتنظر وفى المنظومة المحبية مهمة منها

لو مستحقا ظهر المبيع　　له على بائعه الرجوع
بالثمن الذى له قد دفعا　　الا اذا البائع ههنا ادعى
بانه كان قديما اشترى　　ذلك من ذا المشترى بلا مرا
لو اشترى خرابة وأنفقا　　شيئا على تعميرها وطفقا
ذاك يسوى بعدها آكامها　　ثم استحق رجل تمامها
فالمشترى فى ذاك ليس راجعا　　على الذى غدا لتلك بائعا
ولا على ذا المستحق مطلقا　　بذا الذى كان عليها أنفقا
وان مبيع مستحقا ظهرا　　ثم قضى القاضى على من اشترى

به فصالح الذى ادعاه صلحا على شىء له أداه
يرجع فى ذاك بكل الثمن على الذى قد باعه فاستبن

وفى المنية شرى دارا وبنى فيها فاستحقت رجع بالثمن وقيمة البناء مبنيا على البائع اذا سلم النقض اليه يوم تسليمه وان لم يسلم فبالثمن لا غير كما لو استحقت بجميع بنائها لما تقرر أن الاستحقاق متى ورد على ملك المشترى لا يوجب الرجوع على البائع بقيمة البناء مثلا ولو حفر بئراً أو نقى البالوعة أو رم من الدار شيئا ثم استحقت لم يرجع بشىء على البائع لان الحكم يوجب الرجوع بالقيمة لا بالنفقة كما فى مسئلة الخرابة حتى لو كتب فى الصك فما أنفق المشترى فيها من نفقة أو رم فيها من مرمة فعلى البائع فسد البيع ولو حفر بئرا وطواها يرجع بقيمة الطى لا بقيمة الحفر فلو شرطاه فسد وكذا لو حفر ساقية ان قنطر عليها رجع بقيمة بناء القنطرة لا بنفقة حفر الساقية وبالجملة فانما يرجع اذا بنى فيها أو غرس بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه الى البائع فلا يرجع بقيمة جص وطين وتمامه فى الفصل الخامس عشر من الفصولين وفيه شرى كرماً فاستحق نصفه له رد الباقى ان لم يتغير فى يده ولم يأكل من ثمرة ولو شرى أرضين فاستحقت احداهما ان قبل القبض خير المشترى وان بعده لزمه غير المستحق بحصته من الثمن بلا خيار ولو استحق العبد أو البقرة لم يرجع بما أنفق ولو استحق ثياب القن أو برذعة الحمار لم يرجع بشىء وكل شىء يدخل فى البيع تبعا لا حصة له من الثمن ولكن يخير المشترى فيه قنية ولو استحق من يد المشترى الاخير كان قضاء على جميع الباعة ولكل أن يرجع على بائعه بالثمن بلا اعادة بينة لكن لا يرجع قبل أن يرجع عليه المشترى

عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف له أن يرجع قال ألا ترى أن المشترى الثانى لو أبرأ الاول من الثمن كان للاول الرجوع كما لو وجد العبد حراً فلكل الرجوع قبله خانية لكن فى الفصولين مايخالفه فتنبه ولواشترى عبداً فاعتقه بمال أخذه منه ثم استحق العبد لم يرجع المستحق بالمال على المعتق ولو شرى داراً بعبد وأخذت بالشفعة ثم استحق العبد بطلت الشفعة ويأخذ البائع الدار من الشفيع لبطلان البيع والله أعلم

باب السلم

(هو) لغة كالسلف وزناً ومعنى وشرعاً (بيع آجل) وهو المسلم فيه (بعاجل) وهو رأس المال (وركنه ركن البيع) حتى ينعقد بلفظ بيع فى الاصح (ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم) بكسر اللام (و) يسمى (الآخر المسلم اليه والحنطة مثلا المسلم فيه) والثمن رأس المال (وحكمه ثبوت الملك للمسلم اليه ولرب السلم فى الثمن والمسلم فيه) فيه لف ونشر مرتب (ويصح فيما أمكن ضبط صفته) كجودته ورداءته (ومعرفة قدره كمكيل وموزون و) خرج بقوله (مثمن) الدراهم والدنانير لانها أثمان فلم يجز فيها السلم خلافاً لمالك (وعددى متقارب كجوز وبيض وفلس) وكمثرى ومشمش وتين (ولبن) بكسر الباء (وآجر بملبن معين) بين صفته ومكان ضربه خلاصة (وذرعى كثوب بين قدره) طولا وعرضا (وصفته) كقطن وكتان ومركب منهما (وصنعته) كعمل الشام أو مصر أو زيد أو عمرو (ورقته) أو غلظه (ووزنه ان بيع به) فان الديباج كلما ثقل وزنه زادت قيمته والحرير كلما خف وزنه زادت

قيمته فلا بد من بيانه مـع الذرع (لا) يصح (فى) عددى (متفاوت) هو ما
تتفاوت ماليته(كبطيخ وقرع) ودرورمان فلم يجز عددا بلا مميز وما جاز عددا
جاز كيلا ووزنا نهر (ويصح فى سمك مليح)ومالح لغة رديئة (و)فى (طرى
حين يوجد وزنا وضربا)أى نوعا قيد لهما(لا عددا) للتفاوت(ولو صغارا جاز
وزنا وكيلا)وفى الكبار روايتـان مجتبى (لا فى حيوان) مّا خلافا للشـافعى
(وأطرافه) كرؤس وأكارع خلافا لمالك وجاز وزنا فى رواية(و)لا فى (حطب
بالحزم ورطبة بالجرز الا اذا ضبط بما لا يؤدى الى نزاع) وجاز وزنا فتح
(وجوهر وخرز الاصغار لؤلؤ تباع وزنا) لانه انمـا يعلم به (ومنقطع)
لا يوجد فى الاسواق من وقت العقد الى وقت الاستحقاق ولو انقطع فى
اقليم دون آخر لم يجز فى المنقطع ولو انقطع بعـد الاستحقاق خير رب
السلم بين انتظار وجوده والفسخ وأخذ رأس ماله (ولحم ولو منزوع عظم)
وجوزاه اذا بين وصفه وموضعه لانه موزون معلوم وبه قالت الائمة الثلاثة
وعليه الفتوى بحر وشرح مجمع لكن فى القهستانى أنه يصح فى المنزوع بلا
خلاف انمـا الخـلاف فى غير المنزوع فتنبه لكن صرح غيره بالروايتين
فتدبر ولو حكم بجوازه صح اتفاقا بزازية وفى العينى أنه قيمى عنـده مثلى
عندهما (و) لا(بمكيال وذراع مجهول) قيد فيهما وجوزه الثانى فى الماء قربا
للتعامل فتح (وبر قرية)بعينها (وثمر نخلة معينة الا اذا كانت النسبة لثمرة)أو
نخلة أو قرية (لبيان الصفة)لا لتعيين الخـارج كقمح مرجى أو بلدى بديارنا
فالمانع والمقتضى العرف فتح (و) لا (فى حنطة حديثة قبل حدوثها) لانهـا
منقطعة فى الحال وكونها موجودة وقت العقد الى وقت المحل شرط فتـح وفى

الجوهرة أسلم فى حنطة جديدة أو فى ذرة حديثه لم يجز لانه لا يدرى أيكون فى تلك السنة شيء أم لا قلت وعليه فما يكتب فى وثيقة السلم من قوله جديد عامه مفسد له أى قبل وجود الجديد أما بعده فيصح كما لا يخفى (وشرطه) أى شروط صحته التى تذكر فى العقد سبعة (بيان جنس) كبر أو تمر (و) بيان (نوع) كسقى أو بعلى (وصفة) كجيد أو رديء (وقدر) ككذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط (وأجل وأقله) فى السلم (شهر) به يفتى وفى الحاوى لا بأس بالسلم فى نوع واحد على أن يكون حلول بعضه فى وقت وبعضه فى وقت آخر (ويبطل) الاجل (بموت المسلم اليه لا بموت رب السلم فيؤخذ) المسلم فيه (من تركته حالا) لبطلان الاجل بموت المديون لا الدائن ولذا شرط دوام وجوده لتدوم القدرة على تسليمه بموته (و) بيان (قدر رأس المال) ان تعلق العقد بمقداره كما (فى مكيل وموزون وعددى غير متفاوت) واكتفيا بالاشارة كما فى مذروع وحيوان قلنا ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال ابن كمال وقد ينفق بعضه ثم يجد باقيه معيبا فيرده ولا يستبدله رب السلم فى مجلس الرد فينفسخ العقد فى المردود ويبقى فى غيره فتلزم جهالة المسلم فيه فيما بقى ابن ملك فوجب بيانه (و) السابع بيان (مكان الايفاء) للمسلم فيه (فيما له حمل) ومؤنة ومثله الثمن والاجرة والقسمة وعينا مكان العقد وبه قالت الثلاثة كبيع وقرض واتلاف وغصب قلنا هذه واجبة التسليم فى الحال بخلاف الاول (شرط الايفاء فى مدينة فكل محلاتها سواء فيه) أى فى الايفاء (حتى لو أوفاه فى محلة منها برئ) وليس له أن يطالبه فى محلة أخرى بزازية وفيها قبله شرط

حمله الى منزله بعد الايفاء فى المكان المشروط لم يصح لاجتماع الصفقتين الاجارة والتجارة (ومالا حمل له كمسك وكافور وصغار لؤلؤ لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء) اتفاقا (ويوفيه حيث شاء) فى الاصح وصحح ابن كمال مكان العقد (ولو عين) فيما ذكر (مكانا تعين فى الاصح) فتح لانه يفيد سقوط خطر الطريق (و) بقى من الشروط (قبض رأس المال)ولو عينا (قبل الافتراق) بابدانهما وان ناما أو سارا فرسخا أو أكثر ولو دخل ليخرج الدراهم ان توارى عن المسلم اليه بطل وان بحيث يراه لا وصحت الكفالة والحوالة والارتهان برأس مال السلم بزازية (وهو شرط بقائه على الصحة لا شرط انعقاده بوصفها)فينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق بلا قبض (ولو أبى المسلم اليه قبض رأس المال أجبر عليه)خلاصة وبقى من الشروط كون رأس المال منقودا وعدم الخيار وأن لا يشمل البدلين احدى علتى الربا وهو القدر المتفق أو الجنس لان حرمة النساء تتحقق به وعدها العينى تبعا للغاية سبعة عشر وزاد المصنف وغيره القدرة على تحصيل المسلم فيه ثم فرع على الشرط الثامن بقوله (فان أسلم مائتى درهم فى كر) بضم فتشديد ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف عينى (بر) حال كون المائتين مقسومة (مائة دينا عليه)أى على المسلم اليه (ومائة نقدا) نقدها رب السلم (وافترقا) على ذلك (فالسلم فى) حصة (الدين باطل) لانه دين بدين وصح فى حصة النقد ولم يشع الفساد لانه طارئ حتى لو نقد الدين فى مجلسه صح فى الكل ولو احداهما دنانير أو على غير العاقدين فسد فى الكل (ولا يجوز التصرف) للمسلم اليه (فى رأس المال و) لا لرب السلم فى (المسلم فيه قبل قبضه بنحو بيع وشركة)ومرابحة (وتولية)

ولو ثمن عليه حتى لو وهبه منه كان اقالة اذا قبل وفى الصغرى اقالة بعض السلم جائزة (ولا) يجوزلرب السلم(شراءشيء من المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة) فى عقد السلم الصحيح فلو كان فاسدا جاز الاستبدال كسائر الديون (قبل قبضه) بحكم الاقالة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذ الا سلمك أو رأس مالك أى الا سامك حال قيام العقد أو رأس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال (بخلاف) بدل (الصرف حيث يجوز الاستبدال عنه) لكن (بشرط قبضه فى مجلس الاقالة) لجواز تصرفه فيه بخلاف السلم (ولو شرى) المسلم اليه فى كر (كرا وأمر) المشترى (رب السلم بقبضه قضاء) عما عليه (لم يصح) للزوم الكيل مرتين ولم يوجد (وصح لو) كان الكر قرضا و (أمر مقرضه به) لانه اعارة لا استبدال (كما) صح (لو أمر) المسلم اليه (رب السلم بقبضه منه له ثم لنفسه ففعل) فاكتاله مرتين لزوال المانع (أمره) أى المسلم اليه (رب السلم أن يكيل المسلم فيه) فى ظرفه (فكاله فى ظرفه) أى وعاء رب السلم (بغيبته لم يكن قبضا) أما بحضرته فيصير قابضاً بالتخلية (أو أمر) المشترى (البائع بذلك فكاله فى ظرفه) ظرف البائع (لم يكن قبضا) لحقه (بخلاف كيله فى ظرف المشترى بامره) فانه قبض لان حقه فى العين والاول فى الذمة (كيل العين) المشتراة (ثم) كيل (الدين) المسلم فيه وجعلهما (فى ظرف المشترى قبض بامره) لتبعية الدين للعين (وعكسه) وهو كيل الدين أولا (لا) يكون قبضا وخيراه بين نقض البيع والشركة (أسلم أمة فى كر) بر (وقبضت فتقايلا) السلم (فماتت) قبل قبضها بحكم الاقالة (بقى) عقد الاقالة (أو ماتت فتقايلا صح) لبقاء المعقود عليه وهو

المسلم فيه (وعليه قيمتها يوم القبض فيهما) فى المسئلتين لأنه سبب الضمان (كذا) الحكم فى (المقايضة بخلاف الشراء بالثمن فيهما) لان الامة أصل فى البيع والحاصل جواز الاقالة فى السلم قبل هلاك الجارية وبعده بخلاف البيع (تقايلا البيع فى عبد فابق) بعد الاقالة (من يد المشترى فان لم يقدر على تسليمه) للبائع (بطلت الاقالة والبيع بحاله) قنية (والقول لمدعى الرداءة والتأجيل لا لنا فى الوصف) وهو الرداءة (والأجل) والاصل أن من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعى الصحة عندهما وعنده للمنكر (ولو اختلفا فى مقداره فالقول للطالب مع يمينه) لانكاره الزيادة (وأى برهن قبل وان برهنا قضى ببينة المطلوب) لاثباتها الزيادة (وان) اختلفا (فى مضيه فالقول للمطلوب) أى المسلم اليه بيمينه الا أن يبرهن الآخر وان برهنا فبينة المطلوب ولو اختلفا فى السلم تحالفا استحسانا فتح

(والاستصناع) هو طلب عمل الصنعة (بأجل) ذكر على سبيل الاستمهال لا الاستعجال فانه لا يصير سلما (سلم) فتعتبر شرائطه (جرى فيه تعامل أم لا) وقالا الاول استصناع (وبدونه) أى الاجل (فيما فيه تعامل) الناس (كخف وقمقمة وطست) بمهملة وذكره فى المغرب فى الشين المعجمة وقد يقال طسوت (صح) الاستصناع (بيعا لا عدة) على الصحيح ثم فرع عليه بقوله (فيجبر الصانع على عمله ولا يرجع الآمر عنه) ولو كان عدة لما لزم (والمبيع هو العين لا عمله) خلافا للبردعى (فان جاء) الصانع (بمصنوع غيره أو بمصنوعه قبل العقد) فأخذه (صح) ولو كان المبيع

عمله لما صح (ولا يتعين) المبيع (له) أى للآمر (بلا رضاه فصح بيع الصانع) لمصنوعه (قبل رؤية آمره) ولو تعين له لما صح بيعه (وله) أى للآمر (أخذه وتركه) بخيار الرؤية ومفاده أنه لا خيار للصانع بعد رؤية المصنوع له وهو الاصح نهر (ولم يصح فيما لم يتعامل فيه كالثوب الا بأجل كما مر) فان لم يصح فسدان ذكر الاجل على وجه الاستمهال وان للاستعجال كعلى أن تفرغه غداً كان صحيحا

﴿ فرع ﴾ السلم فى الدبس لايجوز لما فى اجارة جواهر الفتاوى لو جعل الدبس أجرة لا يجوز لانه ليس بمثلى لان النار عملت فيه ولذا لا يجوز السلم فيه فلا يجب فى الذمة حتى لو كان عيناً جاز قلت وسيجئ فى الغصب أن الرب والقطر واللحم والفحم والآجر والصابون والعصفر والسرقين والجلود والصرم وبرا مخلوطا بشعير قيمى فليحفظ

باب المتفرقات

من أبوابها وعبر فى الكنز بمسائل منثورة وفى الدرر بمسائل شتى والمعنى واحد (اشترى ثوراً أو فرسا من خزف ل)أجل (استئناس الصبي لا يصح و) لا قيمة له ف(لا يضمن متلفه وقيل بخلافه) يصح ويضمن قنية وفى آخر خطر المجتبي عن أبى يوسف يجوز بيع اللعبة وأن يلعب بها الصبيان (وصح بيع الكلب) ولو عقوراً (والفهد) والفيل والقرد (والسباع) بسائر أنواعها حتى الهرة وكذا الطيور (علمت أولا) سوى الخنزير وهو

المختار للانتفاع بها وبجلدها كما قدمناه فى البيع الفاسد والتمسخر بالقرد وإن كان حراما لا يمنع بيعه بل يكرهه كبيع العصير شرح وهبانية

﴿ فرع ﴾ لا ينبغي اتخاذ كلب الا لخوف لص أو غيره فلا بأس به ومثله سائر السباع عينى وجاز اقتناؤه لصيد وحراسة ماشية وزوع اجماعا (كما صح بيع خرء حمام كثير و) صح (هبته) قنية (و) أدنى (القيمة التى تشترط لجواز البيع فلس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز) قنية (كما لا يجوز بيع هوام الارض كالخنافس) والقنافذ والعقارب والوزغ والضب (و) لا هوام (البحر كالسرطان) وكل مافيه سوى سمك وجوّز فى القنية بيع ماله ثمن كسقنقور وجلود خز وجمل الماء لو حيا واطلق الحسن الجواز وجوز أبو الليث بيع الحيات ان انتفع بها فى الادوية والا لا ورده فى البدائع بانه غير سديد لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به للتداوى كالخمر فلا تقع الحاجة الى شرع البيع (ويجوز بيع دهن نجس) أى متنجس كما قدمناه فى البيع الفاسد (وينتفع به للاستصباح) فى غير مسجد كما مر (والذمى كالمسلم فى بيع) كصرف وسلم وربا وغيرها (غير الخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف أنفها) بل بنحو خنق أو ذبح مجوسى فانها كخنزير وقد أمرنا بتركهم وما يدينون (وصح شراؤه) أى الكافر كما قدمناه في البيع الفاسد (عبدا مسلما أو مصحفا) أو شقصا منهما (ويجبر على بيعه) ولو المشترى صغيراً أجبر وليه فلو لم يكن أقام القاضى له وليا وكذا لو اسلم عنده ويتبعه طفله ولو أعتقه أو كاتبه جاز فان عجز أجبر أيضا ولو دبره أو استولدها سعيا فى قيمتهما ويوجع ضرباً لو وطئه مسلمة وذلك حرام

﴿ فرع ﴾ من عادته شراء المردان يجبر على بيعه دفعا للفساد نهر وغيره وكذا محرم أخذ صيدا يؤمر بارساله ولو أسلم مقرض الخمر سقطت ولو المستقرض فروايتان (وطء زوج) الامة (المشتراة) التى أنكحها المشترى قبل قبضها (قبض) لمشتريها لحصوله بتسليطه فصار فعله كفعله (لا) مجرد (نكاحها) استحسانا (فلو انتقض البيع)قبل القبض(بطل النكاح فى) قول الثانى وهو (المختار)وقيده الكمال بما اذا لم يكن بطلانه بموتها فلو به قبل القبض لم يبطل النكاح وان بطل البيع فيلزمه المهر للمشتري فتح (اشترى شيئا) منقولا اذ العقار لا يبيعه القاضى (وغاب) المشترى(قبل القبض و نقد الثمن غيبة معروفة فاقام بائعه بينة أنه باعه منه لم يبع فى دينه) لامكان ذهابه اليه (وان جهل مكانه بيع)المبيع أى باعه القاضى أو مأموره نظرا للغائب وأدى الثمن ومافضل يمسكه للغائب وان نقص تبعه البائع اذا ظفر به(وان اشترى اثنان)شيئا (وغاب واحد)منهما (فللحاضر دفع)كل (ثمنه) ويجبر البائع على قبول الكل ودفع الكل للحاضر(و)له(قبضه وحبسه)عن شريكه اذا حضر(حتى ينقد شريكه)الثمن بخلاف أحد المستأجرين والفرق أن للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان مضطرا بخلاف المؤجر اللهم الا اذا شرط تعجيل الاجرة (باع) شيئا (بألف مثقال ذهب وفضة تنصفا به) أى بالمثقال فيجب خمسمائة مثقال من كل منهما لعدم الاولوية (وفى) بيعه شيئا (بألف من الذهب والفضة تنصفا وانصرف للوزن المعهود فـ)ـالنصف (من الذهب مثاقيل و) النصف (من الفضة دراهم) ومثله له على كر حنطة وشعير وسمسم لزمه من كل ثلث كر وهذه قاعدة فى المعاملات كلها كمهر ووصية ووديعة وغصب واجارة وبدل خلع وغيره فى

موزون ومكيل ومعدود ومذروع عيني وقوله (وزن سبعة) تقدم في الزكاة وأفاد الكمال أن اسم الدرهم ينصرف للمتعارف في بلد العقد ففي مصر ينصرف للفلوس وأفاد في النهر أن قيمته تختلف باختلاف الازمان فافتى اللقانى بانه يساوى نصفا وثلاثة فلوس فلو أطلق الواقف الدرهم اعتبر زمنه ان عرف والا صرف للفضة لانه الاصل كما لو قيده بالنقرة كواقف الشيخونية والصرغتمشية ونحوهما فقيمة درهمها نصفان وأفاد المصنف أن النقرة تطلق على الفضة وعلى الذهب وعلى الفلوس النحاس بعرف مصر الآن فلا بد من مرجح فان لم يوجد فالعمل على الاستيمارات القديمة للوقف كما عولوا عليها في نظائره كمعرفة خراج ونحوه قال وبه أفتى المنلا أبو السعود أفندى (ولو قبض زيفا بدل جيد) كان له على آخر (جاهلا به) فلو علم وأنفقه كان قضاء اتفاقا (ونفق أو أنفقه) فلو قائما رده اتفاقا (فهو قضاء) لحقه وقال أبو يوسف اذا لم يعلم يرد مثل زيفه ويرجع بجيده استحسانا كما لو كانت ستوقة أو نبهرجة واختاره للفتوى ابن كمال قلت ورجحه في البحر والنهر والشرنبلالية فبه يفتى (ولو فرخ طير أو باض في أرض رجل أو تكسر فيها ظبي) أى انكسر رجله بنفسه فلو كسرها رجل كان للكاسر لا للآخذ (فهو للآخذ) لسبق يده لمباح (الا اذا هيأ أرضه لذلك) فهو له (أو كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على أخذه لو مد يده فهو لصاحب الارض) لتمكنه منه فلو أخذه غيره لم يملكه نهر (وكذا) مثل ما مر (صيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف) أو دخل دار رجل (ودرهم أو سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له) سابقا (ولم يكف) لاحقا فلو أعده أو كفه ملكه بهذا الفعل

﴿ فروع ﴾ عسل النحل فى أرضه ملكه مطلقا لانه صار من أنزال الماء * شرى دارا فطلب المشترى أن يكتب له البائع صكا لا يجبر عليه ولا على الاشهاد والخروج اليه الا اذا جاءه بعدول وصك فليس له الامتناع من الاقرار * شرى قطنا فغزلته امرأته فكله له * المرأة اذا كفنت بلا اذن الورثة كفن مثله رجعت فى التركة ولو أكثر لا ترجع بشئ قال رحمه الله تعالى ولو قيل ترجع بقيمة كفن المثل لا يبعد * اكتسب حراما واشترى به أو بالدراهم المغصوبة شيئا قال الكرخى ان نقد قبل البيع تصدق بالربح والا لا وهذا قياس وقال أبو بكر كلاهما سواء ولا يطيب له وكذا لو اشترى ولم يقل بهذه الدراهم وأعطى من الدراهم * دفع ماله مضاربة لرجل جاهل جاز أخذ ربحه مالم يعلم أنه اكتسب الحرام * من رمى ثوبه لا يجوز لاحد أخذه مالم يقل حين رمى ليأخذه من أراد * باع الاب ضيعة طفله والاب مفسد فاسق لم يجز بيعه استحسانا * شرت لطفلها على أن لا ترجع عليه بالثمن جاز وهو كالهبة استحسانا * قال الاسير اشترنى أو فكنى فشراه رجع بما أدى كأنه أقرضه ولو قال بالف فشراه باكثر لم يلزمه الفضل لانه تخليص لا شراء * شرى دارا ودبغ وتأذى جيرانه ان على الدوام عنع وعلى الندرة يتحمل منه * شرى لحما على أنه لحم غنم فوجده لحم معز له الرد * قال زن لى من هذا اللحم ثلاثة ارطال فوزن له أخيره ومن هذا الخبز فوزن لم يخير * شرى بذرا خريفيا فاذا هو ربيعى أو شرى بذر البطيخ فاذا هو بذر القثاء ان قائما رده وان مستهلكا فعليه مثله * ساوم صاحب الزجاج فدفع له قدحا ينظره فوقع منه على أقداح فانكسروا ضمن الاقداح لا القدح * شرى

شجرة باصلها وفى قلعها من الاصل ضرر بالبائع يقطعه من وجـه الارض من حيث لا يتضرر به البائع ولو انهدم من سقوطه حائط ضمن القالع ما تولد من قلعه * دفع دراهم زيوفا فكسرها المشترى لاشىء عليه ونعم ماصنع حيث غشه وخانه وكذا لو دفع اليه لينظراليه فكسره ولا بأس ببيع المغشوش اذا بين غشه أو كان ظاهرا يرى وكذا قال أبو حنيفة رحمـه الله تعالى فى حنطة خلط فيها الشعير والشعير يرى لا بأس ببيعه وان طحنه لا يبيع وقال الثانى فى رجل معه فضة نحاس لا يبيعها حتى يبين وكل شىء لا يجوز فانه ينبغى أن يقطع ويعاقب صاحبه اذا أنفقه وهو يعرفه * شرى فلوسا بدرهم فدفعها اليه وقال هى بدرهمك لا ينفقها حتى يعدها * شرى بالدرهم الزيف ورضى بأقل مما يشترى بالجيد حل له * شرى ثيابا ببغداد على أن يوفى ثمنه بسمرقند لم يجز لجهالة الاجل * باع نصف أرضه بشرط خراج كلهـا على المشتري فهو فاسد * أخـذ الخراج من الاكار له أن يرجع على الدهقان استحسانا * شرى الكرم مع الغلة وقبضه انرضى الاكار جازالبيع وله حصته من الثمن وان لم يرض لم يجز بيعه * قضاه درهما وقال أنفقه فان جاز والا فرده علىّ فقبله ولم ينفقه له رده استحسانا بخلاف جارية وجد بها عيبا فقال اعرضها أو بعهـا فان نفقت والا ردها فعرضها على البيع سقط الرد * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا وطئ رجل أمته ثم زوجها مكانه فللزوج وطؤها بلا استبراء وقال أبو يوسف أستقبح ولا يقربها حتى تحيض حيضة كما لو اشتراها كما سيجىء فى الحظر والكل من الملتقط

﴿ ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به ﴾

ههنا أصلان أحدهما أن كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد كالبيع وما لا فلا كالقرض ثانيهما أن كل ما كان من التمليكات أو التقييدات كرجعة يبطل تعليقه بالشرط وإلا صح لكن في اسقاطات والتزامات يحلف بهما كحج وطلاق يصح مطلقا وفي اطلاقات وولايات وتحريضات بالملائم بزازية فالاول اربعة عشر على ما في الدرر والكنز واجارة الوقاية (البيع) ان علقه بكلمة ان لا بعلى على ما بينا في البيع الفاسد (والقسمة) للمثلى أما قسمة القيمي فتصح بخيار شرط ورؤية (والاجارة) الا في قوله اذا جاء رأس الشهر فقد آجرتك داري بكذا فيصح به يفتي عمادية وقوله لغاصب داره فرغها والا فأجرتها كل شهر بكذا جاز كما سيجئ في متفرقات الاجارة مع أنه تعليق بعدم التفريغ (والاجازة) بالزاي فقول البكر أجزت النكاح ان رضيت أمي مبطل الاجازة بزازية وكذا كل ما لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق اجازته بالشرط بحر فقصرها على البيع قصور كما وقع في المنح (والرجعة) قال المصنف انما ذكرتها تبعا للكنز وغيره قال شيخنا في بحره وهو خطأ والصواب انها لا تبطل بالشرط اعتبارا لها باصلها وهو النكاح وأطال الكلام لكن تعقبه في النهر وفرق بانها لا تفتقر لشهود ومهر وله رجعة أمة على حرة نكحها بعد طلاقها وتبطل بالشرط بخلاف النكاح (والصلح عن مال) بمال درر وغيرها وفي النهر الظاهر الاطلاق حتى لو كان عن سكوت أو انكار كان فداء في حق المنكر ولا يجوز تعليقه (والابراء عن الدين) لانه تمليك من وجه الا اذا كان الشرط متعارفا أو علقه بامر كائن كان اعطيته شريكي فقد أبرأتك وقد أعطاه صح وكذا بموته

ويكون وصية ولو لوارثه على ما بحثه في النهر (وعزل الوكيل والاعتكاف) فانهما ليسا مما يحلف به فلم يجز تعليقهما بالشرط وهذا في احدى الروايتين كما بسطه في النهر والصحيح الحاق الاعتكاف بالنذر (والمزارعة والمعاملة) أي المساقاة لانهما اجارة (والاقرار) الا اذا علقه بمجيء الغد أو بموته فيجوز، يلزمه للحال عيني (والوقف و) الرابع عشر (التحكيم) كقول المحكمين اذا أهل الشهر فاحكم بيننا لانه صلح معنى فلا يصح تعليقه ولا اضافته عند الثاني وعليه الفتوى كما في قضاء الخانية وبقي ابطال الاجل ففي البزازية أنه يبطل بالشرط الفاسد وكذا الحجر على ما في الاشباه (وما) يصح و(لا يبطل بالشرط الفاسد) لعدم المعاوضة المالية سبعة وعشرون على ما عده المصنف تبعا للعيني وزدت ثمانية (القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء) كجعلتك وصيا على أن تتزوج بنتي (والوصية والشركة و) كذا (المضاربة والقضاء والامارة) كوليتك بلد كذا مؤبداً صح وبطل الشرط فله عزله بلا جنحة وهل يشترط لصحة عزله كمدرس أبده السلطان أن يقول رجعت عن التأبيد أفتى بعضهم بذلك واختار في النهر اطلاق الصحة وفي البزازية لو شرط عليه ان لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يمتثل قول احد ولا يسمع خصومة زيد صح التقليد والشرط (والكفالة والحوالة) الا إذا شرط في الحوالة الاعطاء من ثمن دار المحيل فتفسد لعدم قدرته على الوفاء بالملتزم كما عزاه المصنف للبزازية واجاب في النهر بان هذا من المحتال وعد وليس الكلام فيه فليحرر (والوكالة والاقالة والكتابة) الا اذا كان الفساد في صلب العقد اى نفس البدل ككتابته على خمر فتفسد به وعليه يحمل اطلاقهم كما حرره خسرو و(واذن العبد في التجارة ودعوة الولد) كهذا

الولد منى ان رضيت امرأتى (والصلح عن دم العمد) وكذا الابراء عنه ولم يذكروه اكتفاء بالصلح درر (و) عن (الجراحة) التى فيها القود والا كان من القسم الاول وعن جناية غصب ووديعة وعارية اذا ضمنها رجل وشرط فيها حوالة أو كفالة درر والنسب والحجر على المأذون نهر والغصب وأمان القن أشباه (وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب و) تعليقه (بخيار الشرط وعزل القاضى) كعزلتك ان شاء فلان فينعزل ويبطل الشرط لما ذكرنا أنها كلها ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة وبقى ما يجوز تعليقه بالشرط وهو مختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف بها كطلاق وعتاق وبالالتزامات التى يحلف بها كحج وصلاة والتوليات كقضاء وامارة عينى وزيلعى زاد فى النهر الاذن فى التجارة وتسليم الشفعة والاسلام وحرر المصنف دخول الاسلام فى القسم الاول لانه من الاقرار ودخول الكفر هنا لانه ترك ويصح تعليق هبة وحوالة وكفالة وابراء عنها بملائم (وما تصح اضافته الى) الزمان(المستقبل الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف)فهى اربعة عشر وبقى العارية والاذن فى التجارة فيصحان مضافين أيضا عمادية (وما لا تصح) اضافته(الى المستقبل)عشرة(البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين) لانها تمليكات للحال فلا تضاف للاستقبال كما لا تعلق بالشرط لما فيه من القمار وبقى الوكالة على قول الثانى المفتى به

باب الصرف

عنونه بالباب لا بالكتاب لانه من أنواع البيع (هو) لغة الزيادة وشرعا (بيع الثمن بالثمن) أي ماخلق للثمنية ومنه المصوغ (جنسا بجنس أو بغير جنس) كذهب بفضة (ويشترط) عدم التأجيل والخيار و(التماثل) أي التساوى وزنا (والتقابض) بالبراجم لا بالتخلية (قبل الافتراق) وهو شرط بقائه صحيحا على الصحيح (ان اتحدا جنسا وان) وصلية (اختلفا جودة وصياغة) لما مر فى الربا (والا) بان لم يتجانسا (شرط التقابض) لحرمة النساء (فلو باع) النقدين (أحدهما بالآخر جزافا أو بفضل وتقابضا فيه) أي المجلس (صح و) العوضان (لا يتعينان) حتى لو استقرضافأديا قبل افتراقهما أو أمسكاما أشارا اليه فى العقد وأديامثلهماجاز (ويفسد) الصرف (بخيار الشرط والاجل) لاخلالهما بالقبض (ويصح مع اسقاطهما فى المجلس) لزوال المانع وصح خيار رؤية وعيب فى مصوغ لا نقد

﴿ فرع ﴾ الشرط الفاسد يلتحق باصل العقد عنده خلافا لهما نهر

(ظهر بعض الثمن زيوفا فرده ينتقض فيه فقط لا يتصرف فى بدل الصرف قبل قبضه) لوجوبه حقا لله تعالى (فلو باع ديناراً بدراهم واشترى بها) قبل قبضها (ثوبا) مثلا (فسد بيع الثوب) والصرف بحاله (باع أمة تعدل الف درهم مع طوق) فضة فى عنقها (قيمته الف) انما بين قيمتهما ليفيد انقسام الثمن على المثمن أو أنه غير جنس الطوق والا فالعبرة لوزن الطوق لا لقيمته فقدره مقابل به والباقى بالجارية (بالفين) متعلق بباع (ونقد من الثمن ألفا أو باعها بألفين ألف نقد وألف نسيئة أو باع سيفا حليته خمسون ويخلص

بلا ضرر) فباعه (بمائة ونقد خمسين فما نقد) فهو (ثمن الفضة سواء سكت أو قال خذ هذا من ثمنهما) تحريا للجواز وكذا لو قال هـذا المعجل حصة السيف لانه اسم للحلية أيضا لدخولها فى بيعه تبعا ولو زاد خاصة فسد البيع لازالته الاحتمال (فان افترقا من غير قبض بطل فى الحلية فقط) وصح فى السيف (ان يخلص بلا ضرر) كطوق الجارية (وان لم يخلص) الا بضرر (بطل أصلا) والاصل أنه متى بيع نقد مع غيره كمفضض ومزركش بنقد من جنسه شرط زيادة الثمن فلو مثله أو أقل أو جهل بطل ولو بغير جنسه شرط التقابض فقط (ومن باع اناء فضة بفضة أو بذهب ونقـد بعض ثمنه) فى المجلس (ثم افترقا صح فيما قبض واشتركا فى الاناء) لانه صرف (ولا خيار للمشترى) لتعيبه من قبله بعدم نقده (بخلاف هلاك أحد العبدين قبل القبض) فيخير لعدم صنعه (واذا استحق بعضه) أى الاناء (أخذ المشترى ما بقى بقسطه أو رد) لتعيبه بغير صنعه قلت ومفاده تخصيص استحقاقه بالبينة لا باقراره فليحرر (فان أجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد جاز العقد) اختلفوا متى ينفسخ البيع اذا ظهر الاستحقاق وظاهر الرواية أنه لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح فتح (وكان الثمن له يأخذه البائع من المشترى ويسلمه له اذا لم يفترقا بعـد الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز فتتعلق أحكام العقد به دون المجيز) حتى يبطل العقد بمفارقة العاقد دون المستحق جوهرة (ولو باع قطعة نقرة فاستحق بعضها أخذ) المشترى (ما بقى بقسطه بلا خيار) لان التبعيض لا يضرها (و) هذا (لو) كان الاستحقاق (بعد قبضها وان قبل قبضها له الخيـار) لتفرق الصفقة وكذا الدينار والدرهم جوهرة (وصح بيع درهمـين ودينار بدرهم

ودينارين) بصرف الجنس بخلاف جنسه (و) مثله (بيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير و) كذا (بيع أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار و) صح (بيع درهم صحيح ودرهمين غلة) بفتح وتشديد مايرده بيت المال ويقبله التجار (بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) للمساواة وزنا وعدم اعتبار الجودة (و) صح (بيع من عليه عشرة دراهم) دين (ممن هى له) أى من دائنه فصح بيعه منه (دينارا بها) اتفاقا وتقع المقاصة بنفس العقد اذ لا ربا فى دين سقط (أو) بيعه (بعشرة مطلقة) عن التقييد بدين عليه (ان دفع) البائع (الدينار) للمشترى (وتقاصا العشرة) الثمن (بالعشرة) الدين أيضا استحسانا (وما غلب فضته وذهبه فضة وذهب) حكما (فلا يصح بيع الخالص به ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا و) كذا (لا يصح الاستقراض بها الا وزنا) كما مر فى بابه (والغالب) عليه (الغش منهما فى حكم عروض) اعتبارا للغالب (فصح بيعه بالخالص ان كان الخالص أكثر) من المغشوش ليكون قدره بمثله والزائد بالغش كما مر (وبجنسه متفاضلا) وزنا وعددا بصرف الجنس لخلافه (بشرط التقابض) قبل الافتراق (فى المجلس) فى الصورتين لضرر التميز (وان كان الخالص مثله) أى مثل المغشوش (أو أقل منه أولا يدرى فلا) يصح البيع للربا فى الاولين ولاحتماله فى الثالث (وهو) أى الغالب الغش (لا يتعين بالتعيين ان راج) لثمنيته حينئذ (والا) يرج (تعين به) كسلعة وان قبله البعض فكزيوف فيتعلق العقد بجنسه زيفا ان علم البائع بحاله والا فبجنسه جيدا (و) صح (المبايعة والاستقراض بما يروج منه) عملا بالعرف فيما لانص فيه فان راج (وزنا) فيه (أو عددا)

فيه (أو بهما) فبكل منهما (والمتساوى) غشه وفضته وذهبه (كغالب الفضة) والذهب (فى تبايع واستقراض) فلم يجز الا بالوزن الا اذا أشار اليهما كما فى الخلاصة (و) أما (فى الصرف) فـ(كغالب غش) فيصح لاعتبار المار (اشترى شيئا به) بغالب الغش وهو نافق (أو بفلوس نافقة فكسد) ذلك (قبل التسليم) للبائع (بطل البيع كما لو انقطعت) عن أيدى الناس فانه كالكساد وكذا حكم الدراهم لو كسدت أو انقطعت بطل وصححاه بقيمة المبيع وبه يفتى رفقا بالناس بحر وحقائق (وحد الكساد أن تترك المعاملة بها فى جميع البلاد) فلو راجت فى بعضها لم يبطل بل يتخير البائع لتعيبها (و) حد (الانقطاع عدم وجوده فى السوق وان وجد فى أيدى الصيارفة) و (فى البيوت) كذا ذكره العينى وابن الملك بالعطف خلافا لما فى نسخ المصنف وقد عزاه للهداية ولم أره فيها والله أعلم وفى البزازية لو راجت قبل فسخ البائع البيع عاد جائزا لعدم انفساخ العقد بلا فسخ وعليه فقول المصنف بطل البيع أى ثبت للبائع ولاية فسخه والله الموفق (و) قيد بالكساد لانه (لو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله) اجماعا ولا يتخير البائع (و) عكسه (لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشترى ويطالب بنقد ذلك العيار الذى كان) وقع (وقت البيع) فتح وقيد بقوله قبل التسليم لانه (لو باع دلال) وكذا فضولى (متاع الغير بغير اذنه بدراهم معلومة واستوفاها فكسدت قبل دفعها الى رب المتاع لا يفسد البيع) لان حق القبض له عينى وغيره (وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم تعين) كالدراهم (و) بالكاسدة لا حتى يعينها) كسلع (ويجب) على المستقرض (رد) مثل (أفلس القرض

اذا كسدت وأوجب محمد قيمتها يوم الكساد وعليه الفتوى بزازية وفى النهر وتأخير صاحب الهداية دليلهما ظاهر فى اختيار قولهما (اشترى) شيئا (بنصف درهم) مثلا (فلوس صح) بلا بيان عددها للعلم به (وعليه فلوس تباع بنصف درهم وكذا بثلث درهم أو ربعه وكذا لو اشترى بدرهم فلوس أو بدرهمين فلوس جاز) عند الثانى وهو الاصح للعرف كافى (ومن أعطى صيرفيا درهما) كبيرا (فقال أعطنى به نصف درهم فلوسا) بالنصب صفة نصف (ونصفا) من الفضة صغيرا (الا حبة صح) ويكون النصف الا حبة بمثله وما بقى بالفلوس ولو كرر لفظ نصف بطل فى الكل للزوم الربا (و) بما تقرر ظهر أن (الاموال ثلاثة) الاول (ثمن بكل حال وهو النقدان) صحبته الباء أولا قوبل بجنسه أولا (و) الثانى (مبيع بكل حال كالثياب والدواب و) الثالث (ثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات) فان اتصل بها الباء فثمن والا فمبيع وأما الفلوس فان رائجة فكثمن والا فكسلع (و) الثمن (من حكمه عدم اشتراط وجوده فى ملك العاقد عند العقد وعدم بطلانه) أى العقد (بهلاكه) أى الثمن (ويصح الاستبدال به فى غير الصرف والسلم) لا فيهما (وحكم المبيع خلافه) أى الثمن (فى الكل) فيشترط وجود المبيع فى ملكه وهكذا ومن حكمهما وجوب التساوى عند المقابلة بالجنس فى المقدرات كما تقرر

﴿ تذنيب ﴾ فى بيع العينة ويأتى متنا فى الكفالة وبيع التلجئة ويأتى متنا فى الاقرار وهو أن يظهرا عقدا وهما لا يريدانه يلجأ اليه لخوف عدو وهو ليس ببيع فى الحقيقة بل كالهزل كما بسطته فى آخر شرحى على المنار ونقلت عن التلويح أن الاقسام ثمانية وسبعون وعقد له قاضيخان فصلا آخر

الاكراه ملخصه أنه بيع منعقد غير لازم كالبيع بالخيار وجعله الباقانى فاسدا ولو ادعى أحدهما بيع التلجئة وأنكر الآخر فالقول لمدعى الجد بيمينه ولو برهن أحدهما قبل ولو برهنا فالتلجئة ولو تبايعا فى العلانية ان اعترفا ببنائه على التلجئة فالبيع باطل لاتفاقهما أنهما هزلا به والا فلازم ولو لم تحضر هما نية فباطل على الظاهر منية قلت ومفاده انهما لو تواضعا على الوفاء قبل العقد ثم عقدا خاليا عن شرط الوفاء جائز ولا عبرة للمواضعة وبيع الوفاء ذكرته هنا تبعا للدرر صورته أن يبيعه العين بألف على أنه اذا رد عليه الثمن رد عليه العين وسماه الشافعية بالرهن المعاد ويسمى بمصر بيع الامانة وبالشام بيع الاطاعة قيل هو رهن فتضمن زوائده وقيل بيع يفيد الانتفاع به وفى اقالة شرح المجمع عن النهاية وعليه الفتوى وقيل ان بلفظ البيع لم يكن رهنا ثم ان ذكر الفسخ فيه أو قبله أو زعماه غير لازم كان بيعا فاسدا ولو بعده على وجه الميعاد جاز ولزم الوفاء به لان المواعيد قد تكون لازمة لحاجة الناس وهو الصحيح كما فى الكافى والخانية وأقره خسرو هنا والمصنف فى باب الاكراه وابن الملك فى باب الاقالة بزيادة وفى الظهيرية لو ذكر الشرط بعد العقد يلتحق بالعقد عند أبى حنيفة ولم يذكر انه فى مجلس العقد أو بعده وفى البزازية ولو باعه لآخر باتا توقف على اجازة مشتريه وفاء ولو باعه المشترى فللبائع أو ورثته حق الاسترداد وأفاد فى الشرنبلالية أن ورثة كل من البائع والمشترى تقوم مقام مورثها نظرا لجانب الرهن فليحفظ ولو استأجره بائعه لا يلزمه أجر لانه رهن حكما حتى لا يحل الانتفاع به قلت وفى فتاوى ابن الجلبى ان صدرت الاجارة بعد قبض المشترى المبيع وفاء ولو للبناء وحده فهى صحيحة والاجرة

لازمة للبائع طول مدة التآجر انتهى قلت وعليه فلو مضت المدة وبقى
فى يده فأفتى علماء الروم بلزوم أجر المثل ويسمونه بيع الاستغلال وفى الدرر
صح بيع الوفاء فى العقار استحسانا واختلف فى المنقول وفى الملتقط والمنية
اختلفا أن البيع بات أو وفاء جد أو هزل القول لمدعى الجد والبتات الا بقرينة
الهزل والوفاء قلت لكنه ذكر فى الشهادات أن القول لمدعى الوفاء استحسانا
كما سيجئ فليحفظ ولو قال البائع بعتك بيعا باتا فالقول له الا أن يدل على
الوفاء بنقصان الثمن كثيراً لا أن يدعى صاحبه تغير السعر وفى الاشباه فى
أواخر قاعدة العادة محكمة عن المنية لو دفع غزلا الى حائك لينسجه بالنصف
جوزه مشايخ بخارى للعرف ثم نقل فى آخرها عن اجارة البزازية أن به أفتى
مشايخ بلخ وخوارزم وأبو على النسفى أيضا قال والفتوى على جواب الكتاب
للطحان لانه منصوص عليه فيلزم ابطال النص وفيها من البيع الفاسد القول
السادس فى بيع الوفاء أنه صحيح لحاجة الناس فراراً من الربا وقالوا ما ضاق
على الناس أمر الا اتسع حكمه ثم قال والحاصل أن المذهب عدم اعتبار
العرف الخاص ولكن أفتى كثير باعتباره فأقول على اعتباره ينبغي أن يفتى
بان ما يقع فى بعض الاسواق من خلو الحوانيت لازم ويصير الخلو فى
الحانوت حقا له فلا يملك صاحب الحانوت اخراجه منها ولا اجارتها لغيره
ولو كانت وقفا وكذا أقول على اعتبار العرف الخاص قد تعارف الفقهاء النزول
عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها فينبغى الجواز وانه لو نزل له وقبض منه المبلغ ثم
أراد الرجوع لا يملك ذلك ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم قلت وأيده
فى زواهر الجواهر بما فى واقعات الضريري رجل فى يده دكان فغاب فرفع

المتولى أمره للقاضى فأمره القاضى بفتحه واجارته ففعل المتولى ذلك وحضر الغائب فهو أولى بدكانه وان كان له خلو فهو أولى بخلوه أيضا وله الخيار فى ذلك فان شاء فسخ الاجارة وسكن فى دكانه وان شاء أجازها ورجع بخلوه على المستأجر ويؤمر المستأجر بأداء ذلك ان رضى به والا يؤمر بالخروج من الدكان والله أعلم اه بلفظه

كتاب الكفالة

مناسبتها للبيع لكونها فيه غالبا ولكونها بالامر معاوضة انتهاء (هى) لغة الضم وحكى ابن القطاع كفلته وكفلت به وعنه وتثليث الفاء وشرعا (ضم ذمة) الكفيل (الى ذمة) الاصيل (فى المطالبة مطلقا) بنفس أو بدين أو عين كمغصوب ونحوه كما سيجىء لان المطالبة تعم ذلك ومن عرفها بالضم فى الدين انما أراد تعريف نوع منها وهو الكفالة بالمال لانه محل الخلاف وبه يستغنى عما ذكره منلا خسرو (وركنها ايجاب وقبول) بالالفاظ الآتية ولم يجعل الثانى الثانى ركنا (وشرطها كون المكفول به) نفسا أو مالا (مقدور التسليم) من الكفيل فلم تصح بحد وقود (وفى الدين كونه صحيحا قائما) لا ساقطا بموته مفلسا ولا ضعيفا كبدل كتابة ونفقة زوجة قبل الحكم بها فما ليس دينا بالاولى نهر (وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل) بما هو على الاصيل نفسا أو مالا (وأهلها من هو أهل للتبرع) فلا تنفذ من صبي ولا مجنون الا اذا استدان له وليه وأمره أن يكفل المال عنه فتصح ويكون اذنا فى

الاداء محيط ومفاده أن الصبي يطالب بهذا المال بموجب الكفالة ولولاها لطولب الولى نهر ولا من مريض الا من الثلث ولا من عبد ولو مأذونا فى التجارة ويطالب بعد العتق الا ان أذن له المولى ولا من مكاتب ولو باذن المولى (والمدعى) وهو الدائن (مكفول له والمدعى عليه) وهو المديون (مكفول عنه) ويسمى الاصيل أيضا (والنفس أو المال مكفول به ومن لزمته المطالبة كفيل) ودليلها الاجماع وسنده قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم وتركها أحوط مكتوب فى التوراة الزعامة أولها ملامة وأوسطها ندامة وآخرها غرامة مجتبى (وكفالة النفس تنعقد بكفلت بنفسه ونحوها مما يعبر به عن بدنه) كالطلاق وقدمنا ثمة أنهم لو تعارفوا اطلاق اليد على الجملة وقع به الطلاق فكذا فى الكفالة فتح (و) بجزء شائع ككفلت (بنصفه أو ربعه و) تنعقد (بضمنته أو علىّ أو الىّ) أو عندى (أو أنا به زعيم)أى كفيل (أو قبيل به) أى بفلان أو غريم أو حميل بمعنى محمول بدائع (و) تنعقد بقوله (أنا ضامن حتى تجتمعا أو) حتى (تلتقيا)ويكون كفيلا الى الغاية تتارخانية (وقيل لا) تنعقد (لعدم بيان المضمون به) أهو نفس أو مال كما نقله فى الخانية عن الثاني قال المصنف والظاهر أنه ليس المذهب لكنه استنبط منه فى فتاويه أنه لو قال الطالب ضمنت بالمال وقال الضامن انما ضمنت بنفسه لا يصح ثم قال وينبغى أنه اذا اعترف أنه ضمن بالنفس أن يؤاخذ باقراره فراجعه (كما) لا تنعقد (فى) قوله (أنا ضامن) أو كفيل (لمعرفته) على المذهب خلافا للثانى لانه لم يلتزم المطالبة بل المعرفة واختلف فى أنا ضامن لتعريفه أو علىّ تعريفه والوجه اللزوم فتح كأنا ضامن لوجهه لانه يعبر به

عن الجملة سراج وفى معرفة فلان على يلزمه أن يدل عليه خانية ولا يلزم أن يكون كفيلا نهر (واذا كفل الى ثلاثة أيام) مثلا (كان كفيلا بعد الثلاثة) أيضا أبداً حتى يسلمه لما فى الملتقط وشرح المجمع لو سلمه للحال برئ وانما المدة لتأخير المطالبة ولو زاد وأنا برئ بعد ذلك لم يصر كفيلا أصلاً فى ظاهر الرواية وهى الحيلة فى كفالة لا تلزم درر وأشباه قلت ونقله فى لسان الحكام عن ابى الليث وان عليه الفتوى ثم نقل عن الواقعات ان الفتوى أنه يصير كفيلا اه لكن تقوى الاول بانه ظاهر المذهب فتنبه (ولا يطالب) بالمكفول به (فى الحال) فى ظاهر الرواية (وبه يفتى) وصححه فى السراجية وفى البزازية كفل على أنه متى أو كلما طالب فله أجل شهر صحت وله أجل شهر مذ طلبه فاذا تم الشهر فطالبه لزم التسليم ولا أجل له ثانيا ثم قال كفل على أنه بالخيار عشرة أيام أو أكثر صح بخلاف البيع لان مبناها على التوسع (وان شرط تسليمه فى وقت بعينه أحضره فيه ان طالبه) كدين مؤجل حل (فان أحضره) فبها (والا حبسه الحاكم) حين يظهر مطله ولو ظهر عجزه ابتداء لا يحبسه عينى (فان غاب) أمهله مدة ذهابه وايابه ولو لدار الحرب عينى وابن ملك (و) لو (لم يعلم مكانه لا يطالب به) لانه عاجز (ان ثبت ذلك بتصديق الطالب) زيلعى زاد فى البحر (أو ببينة اقامها الكفيل) مستدلا بما فى القنية غاب المكفول عنه فللدائن ملازمة الكفيل حتى يحضره وحيلة دفعه ان يدعى الكفيل عليه ان خصمك غائب غيبة لا تدرى فبين لى موضعه فان برهن على ذلك تندفع عنه الخصومة ولو اختلفا فان له خرجة للتجارة معروفة أمر الكفيل بالذهاب اليه والا حلف أنه لا يدرى موضعه

ثم في كل موضع قلنا بذهابه اليه للطالب أن يستوثق بكفيل من الكفيل لئلا يغيب الآخر (ويبرأ) الكفيل بالنفس (بموت المكفول به ولو عبدا) أراد به دفع توهم أن العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته وسيجيء مالو كفل برقبته (وبموت الكفيل) وقيل يطالب وارثه باحضاره سراج (لا) بموت (الطالب) بل وارثه أو وصيه يطالب الكفيل وقيل يبرأ وهبانية والمذهب الاول (و) يبرأ (بدفعه الى من كفل له حيث) أي في موضع (يمكن مخاصمته) سواء قبله الطالب أولا (وان لم يقل) وقت التكفيل (اذا دفعته اليك فانا بريء) ويبرأ بتسليمه مرة قال سلمته اليك بجهة الكفالة أولا ان طلبه منه والا فلا بد أن يقول ذلك (ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز) تسليمه (في غيره) به يفتى في زماننا لتهاون الناس في اعانة الحق ولو سلمه عند الامير أو شرط تسليمه عند هذا القاضي فسلمه عند قاض آخر جاز بحر ولو سلمه في السجن لو سجن هذا القاضي أو سجن أمير البلد في هذا المصر جاز ابن ملك (وكذا يبرأ) الكفيل (بتسليم المطلوب نفسه) لحصول المقصود (وبتسليم وكيل الكفيل) لقيامه مقامه (ورسوله) اليه لان رسوله الى غيره كالاجنبي وفيه يشترط قبول الطالب ويشترط أن يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك عن الكفيل درر (من كفالته) أي بحكم الكفالة عيني والا لا يبرأ ابن كمال فليحفظ (فان قال ان لم أواف) أي آت (به غدا فهو ضامن لما عليه) من المال (فلم يواف به مع قدرته عليه) فلو عجز لحبس أو مرض لم يلزمه المال الا اذا عجز بموت المطلوب أو جنونه كما أفاده بقوله (أو مات المطلوب) في الصورة المذكورة (ضمن المال) في الصورتين

لانه علق الكفالة بالمال بشرط متعارف فصح ولا يبرأ عن كفالة النفس لعدم التنافي فلو أبرأه عنها فلم يواف به لم يجب المال لفقد شرطه قيد بموت المطلوب لانه لو مات الطالب طلب وارثه ولو مات الكفيل طولب وارثه درر فان دفعه الوارث الى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث يعني من تركة الميت عيني (ولو اختلفا في الموافاة) وعدمها (فالقول للطالب) لانه منكرها (و) حينئذ فـ(المال لازم على الكفيل) خانية وفيها ولو اختفى الطالب فلم يجده الكفيل نصب القاضي عنه وكيلا ولا يصدق الكفيل على الموافاة الا بحجة (ادعى على آخر) حقا عيني أو (مائة دينار ولم يبينها) أجيدة أم رديئة أم اشرفية لتصح الدعوى (فقال) رجل للمدعي دعه فانا كفيل بنفسه و (ان لم أوافك به غدا فعليه) أي فعلي (المائة فلم يواف) الرجل (به غدا فعليه المائة) التي بينها المدعي اما بالبينة أو باقرار المدعى عليه وتصح الكفالتان لانه اذا بين التحق البيان بأصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس فترتب عليها الثانية (والقول له) أي للكفيل (في البيان) لانه يدعي صحة الكفالة وكلام السراج يفيد اشتراط اقرار المدعى عليه بالمال فليحرر (لا يجبر) المدعى عليه (على اعطاء الكفيل بالنفس في) دعوى (حد وقود) مطلقا وقالا يجبر في قود وحد قذف وسرقة كتعزير لانه حق آدمي والمراد بالجبر الملازمة لا الحبس (ولو أعطى) برضاه كفيلا في قود وقذف وسرقة (جاز) اتفاقا ابن كمال وظاهر كلامهم أنها في حقوقه تعالى لا تجوز نهر قلت وسيجئ أنها لا تصح بنفس حد وقود فليكن التوفيق (ولا حبس فيهما حتى يشهد شاهدان مستوران أو) واحد (عدل) يعرفه القاضي

بالعداله لان الحبس للتهمة مشروع وكذا تعزير المتهم بحر

﴿ فوائد ﴾ لا يلزم أحدا احضار أحد فلا يلزم الزوج احضار زوجته لسماع دعوى عليها الا فى أربع كفيل نفس وسجان وقاض والاب فى صورتين فى الاشباه وفى حاشيتها لابن المصنف معزيا لاحكامات العمادية الاب يطالب باحضار طفله اذا تغيب وفيها القاضى يأخذ كفيلا باحضار المدعى وكذا المدعى عليه الا فى أربع مكاتبه ومأذونه ووصى ووكيل اذا لم يثبت المدعى الوصاية والوكالة وفى شرح المجمع عن محمد اذا كان المدعى عليه معروفا لا يجبر على الكفيل ولو كان غريبا لا يجبر اتفاقا بل حقه فى اليمين فقط اه بابراء الاصيل يبرأ الكفيل الا كفيل النفس الا اذا قال لا حق لى قبله ولا لموكلى ولا ليتيم أنا وصيه ولا لوقف أنا متوليه فحينئذ يبرأ الكفيل أشباه (و) أما (كفالة المال) ف(تصح ولو) المال (مجهولا اذا كان) ذلك المال (دينا صحيحا) الا اذا كان الدين مشتركا كما سيجئ لأن قسمة الدين قبل قبضه لا تجوز ظهيرية والا فى مسئلة النفقة المقررة فتصح مع أنها تسقط بموت وطلاق أشباه وكأنهم أخذوا فيها بالاستحسان للحاجة لا بالقياس والا فى بدل السعاية عنده بزازية وكأنه الحق ببدل الكتابة والا فهو لا يسقط لانه لا يقبل التعجيز فيلغز أى دين صحيح ولا تصح الكفالة به وأى دين ضعيف وتصح به (و) الدين الصحيح (هو ما لا يسقط الا بالاداء أو الابراء) ولو حكما بفعل يلزمه سقوط الدين فيسقط دين المهر بمطاوعتها لابن الزوج للابراء الحكمى ابن كمال (فلا تصح ببدل الكتابة) لانه لا يسقط بدونهما بالتعجيز ولو كفل وأدى رجع بما أدى بحر يعنى لو كفل بأمره وسيجئ

قيد آخر (بكفلت) متعلق بتصح (عنه بألف)مثال المعلوم(و)مثل المجهول بأربعة أمثلة (بمالك عليه وبما يدركك فى هذا البيع) وهـذا يسمى ضمان الدرك (وبما بايعت فلانا فعلىّ) وكذا قول الرجل لامرأة الغير كفلت لك بالنفقة أبداً ما دامت الزوجية خانية فليحفظ (وما غصبك فلان فعلىّ) ما هنا شرطية أى ان بايعته فعلى لا ما اشتريته لما سيجيء أن الكفالة بالمبيع لا تجوز وشرط فى الكل القبول أى ولو دلالة بأن بايعه أو غصب منـه للحال نهر ولو باع ثانيا لم يلزم الكفيل الا فى كلما وقيل يلزم الا فى اذاوعليه القهستانى والشرنبلالى فليحفظ ولو رجع عنه الكفيل قبل المبايعة صح بخلاف الكفالة بالذوب وبخلاف ما غصبك الناس أومن غصبك من الناس أو بايعك أو قتلك أو من غصبته أو قتلته فانا كفيله فانه باطل كقوله ما غصبك أهل هذه الدار فأنا ضامنه فانه باطل حتى يسمى انسانا بعينه (أو علقت بشرط صريح ملائم) أى موافق للكفالة بأحد أمور ثلاثة بكونه شرطا للزوم الحق (نحو) قوله (ان استحق المبيع) أو جحدك المودع أو غصبك كذا أو قتلك أو قتل ابنك أو صيدك فعلىّ الدية ورضى به المكفول جاز بخلاف ان أكلك سبع (أو) شرطا (لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد) فعلى ما عليه من الدين وهو معنى قوله (وهو) أى والحال أن زيدا (مكفول عنه) أو مضاربه أو مودعه أو غاصبه جازت الكفالة المتعلقة بقدومه لتوسله للاداء (أو) شرطا (لتعذره) أى الاستيفاء (نحو ان غاب زيد عن المصر) فعلىّ وأمثلته كثيرة فهذه جملة الشروط التى يجوز تعليق الكفالة بها (ولا تصح) ان علقت (بـ)ـغير ملائم (نحو ان هبت الريح أو جاء المطر) لانه تعليق بالخطر فتبطل ولا يلزم المال وما فى الهداية سهو كما

حرره ابن الكمال ثم لو جعله أجلا صحت ولزم المال للحال فليحفظ (ولا) تصح أيضا (بجهالة المكفول عنه) في تعليق وإضافة لا تخيير ككفلت بمالك على فلان أو فلان فتصح والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق (ولا بجهالة المكفول له) وبه مطلقا ثم لو قال كفلت رجلا أعرفه بوجهه لا باسمه جاز وأي رجل أتى به وحلف أنه هو برئ بزازية وفي السراجية قال اضيفه وهو يخاف على دابته من الذئب ان أكل الذئب حمارك فانا ضامن فأكله الذئب لم يضمن (نحو ماذاب) أي ما ثبت (لك على الناس أو) على (أحد منهم فعلي) مثال للاول ونحوه ما بايعت به أحداً من الناس معين الفتوى (أو ما ذاب) عليك (للناس أو لأحد منهم عليك فعلي) مثال للثاني (ولا) تصح (بنفس حد وقصاص لان النيابة لا تجرى في العقوبات (ولا بحمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة عبد معين مستأجر لها) أي للخدمة لانه يلزم تغيير المعقود عليه بخلاف غير المعين لوجوب مطلق الفعل لا التسليم (ولا بمبيع) قبل قبضه (ومرهون وأمانة) باعيانها فلو بتسليمها صح في الكل درر ورجحه الكمال فلو هلك المستأجر مثلا لا شيء عليه ككفيل النفس (وصح) أيضا (لو) المكفول به (ثمنا) لكونه دينا صحيحا على المشترى الا أن يكون صبيا محجورا عليه فلا يلزم الكفيل تبعا للاصيل خانية (و) كذا لو (مغصوبا او مقبوضا على سوم الشراء) ان سمي الثمن والا فهو امانة كامر (ومبيعا فاسداً) وبدل صلح عن دم وخلع ومهر خانية والاصل انها تصح بالاعيان المضمونة بنفسها لا بغيرها ولا بالامانات (و) لا تصح الكفالة بنوعيها (بلا قبول الطالب) أو نائبه ولو فضوليا (في مجلس العقد) وجوزها الثاني بلا قبول وبه يفتى درر وبزازية وأقره في البحر

وبه قالت الائمة الثلاثة لكن نقل المصنف عن الطرسوسى أن الفتوى على قولهما واختاره الشيخ قاسم هذا حكم الانشاء (ولو أخبر عنها) بأن قال أنا كفيل بمال فلان على فلان (حال غيبة الطالب أو كفل وارث المريض) الملىّ (عنه) بأمره بان يقول المريض لوارثه تكفل عنى بما على من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء (صح) فى الصورتين بلا قبول اتفاقا استحساناً لانها وصية فلو قال لاجنبي لم يصح وقيل يصح شرح مجمع وفى الفتح الصحة أوجه وحقق انها كفالة لكن يرد عليه توقفها على المال واو له مال غائب هل يؤمر الغريم بانتظاره أو يطالب الكفيل لم أره وينبغى على أنه وصية أن ينتظر لا على أنها كفالة وقيدنا بامره لان تبرع الوارث بضمانه فى غيبتهم لا يصح وروى الحسن الصحة ولو ضمنه بعد موته صح سراج ولعله قول الثانى لما مر نهر وفى البزازية اختلفا فى الاخبار والانشاء فالقول للمخبر (و) لا تصح (بدين) ساقط ولو من وارث (عن ميت مفلس) الا اذا كان به كفيل أو رهن معراج أو ظهر له مال فتصح بقدره ابن ملك أو لحقه دين بعد موته فتصح الكفالة به بان حفر بئراً على الطريق فتلف به شىء بعد موته لزمه ضمان المال فى ماله وضمان النفس على عاقلته لثبوت الدين مستنداً الى وقت السبب وهو الحفر الثابت حال قيام الذمة بحر وهذا عنده وصححاها مطلقا وبه قالت الثلاثة ولو تبرع به أحد صح اجماعا (و) لا تصح كفالة الوكيل (بالثمن للموكل) فيما وكل ببيعه لان حق القبض له بالاصالة فيصير ضامنا لنفسه ومفاده أن الوصى والناظر لا يصح ضمانهما الثمن عن المشترى

فيما باعاد لان القبض لهما ولذا لو أبرآه عن الثمن صح وضمنا (و) لاتصح كفالة المضارب (لرب المال به) أي بالثمن لما مر ولان الثمن امانة عندهما فالضمان تغيير لحكم الشرع (و) لاتصح (للشريك بدين مشترك) مطلقا ولو بارث لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في حصة صاحبه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز ثم لو تبرع جاز كما لو كان صفقتين (و) لاتصح الكفالة (بالعهدة) لاشتباه المراد بها (و) لا (بالخلاص) أي تخليص مبيع يستحق لعجزه عنه نعم لو ضمن تخليصه ولو بشراء ان قدر والا فيرد الثمن كان كالدرك عيني

﴿ فائدة ﴾ متى أدى بكفالة فاسدة رجع كصحيحة جامع الفصولين ثم قال ونظيره لو كفل ببدل الكتابة لم يصح فيرجع بما أدى اذا حسب أنه مجبر على ذلك لضمانه السابق وأقره المصنف فليحفظ (ولو كفل بأمره) أي بأمر المطلوب بشرط قوله عني أو على أنه علي وهو غير صبي وعبد محجورين ابن ملك (رجع) عليه (بما أدى) ان أدى بما ضمن والا فبما ضمن وان أدى أردأ لملكه الدين بالاداء فكان كالطالب وكما لو ملكه بهبة أو ارث عيني (وان بغيره لا يرجع) لتبرعه الا اذا أجاز في المجلس فيرجع عمادية وحيلة الرجوع بلا أمر أن يهبه الطالب الدين ويوكله بقبضه ولوالجية (ولا يطالب كفيل) أصيلا (بمال قبل أن يؤدي) الكفيل (عنه) لان تملكه بالاداء نعم للكفيل أخذ رهن من الاصيل قبل أدائه خانية (فان لوزم) الكفيل (لازمه) أي لازم هو الاصيل أيضا حتى يخلصه (واذا حبسه له حبسه) هذا اذا كفل بأمره ولم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله

والا فلا ملازمة ولا حبس سراج وفي الاشباه أداء الكفيل يوجب براءتهما للطالب الا اذا أحاله الكفيل على مديونه وشرط براءة نفسه فقط (وبرئ) الكفيل (بأداء الاصيل) اجماعا الا اذا برهن على أدائه قبل الكفالة فيبرأ فقط كما لو حلف بحر (ولو أبرأ) الطالب (الاصيل أو أخر عنه) أي أجله (برئ الكفيل) تبعا للاصيل الا كفيل النفس كما مر (وتأخر) الدين (عنه) تبعا للاصيل الا اذا صالح المكاتب عن قتل العمد بمال ثم كفله انسان ثم عجز المكاتب تأخرت مطالبة المصالح الى عتق الاصيل وله مطالبة الكفيل الآن أشباه (ولا ينعكس) لعدم تبعية الاصل للفرع نعم لو تكفل بالحال مؤجلا تأجل عنهما لان تأجيله على الكفيل تأجيل عليهما وفيه يشترط قبول الاصيل الابراء والتأجيل لا الكفيل الا اذا وهبه أو تصدق عليه درر فلت وفي فتاوى ابن نجيم أجله على الكفيل يتأجل عليهما وعزاه للحاوى القدسى فليحفظ وفي القنية طالب الدائن الكفيل فقال له اصبر حتى يجيء الاصيل فقال لا تعلق لى عليه انما تعلقى عليك هل يبرأ أجاب نعم وقيل لا وهو المختار (واذا حل) الدين المؤجل (على الكفيل بموته لا يحل على الاصيل) فلو أداه وارثه لم يرجع لو الكفالة بامره الا الى أجله خلافا لزفر (كما لا يحل) المؤجل (على الكفيل) اتفاقا (اذا حل على الاصيل به) أي بموته ولو ماتا خير الطالب درر (صالح أحدهما رب المال عن الف) الدين (على نصفه) مثلا (برئا الا) أن المسئلة مربعة فاذا شرط براءتهما أو براءة الاصيل أو سكت برئا و(اذا شرط براءة الكفيل وحده) كانت فسخا للكفالة لا اسقاطا لأصل الدين (فيبرأ هو) وحده عن خمسمائة (دون الاصيل) فتبقى عليه الالف

فيرجع عليه الطالب بخمسمائة والكفيل بخمسمائة لو بأمره ولو صالح على جنس آخر رجع بالالف كما مر (صالح الكفيل الطالب على شئ ليبرئه عن الكفالة لم يصح) الصلح (ولا يجب المال على الكفيل) خانية وهو باطلاقه يعم الكفالة بالمال والنفس بحر (قال الطالب للكفيل برئت الى من المال) الذى كفلت به (رجع) الكفيل بالمال (على المطلوب اذا كانت) الكفالة (بأمره) لاقراره بالقبض ومفاده براءة المطلوب للطالب لاقراره كالكفيل (وفى) قوله للكفيل (برئت) بلا الى (أو أبرأتك لا) رجوع كقوله أنت فى حل لانه ابراء لا اقرار بالقبض (خلافا لابى يوسف فى الاول) أى برئت فانه جعله كالاول أى الى قيل وهو قول الامام واختاره فى الهداية وهو أقرب الاحتمالين فكان أولى نهر معزيا للعناية وأجمعوا على أنه لو كتبه فى الصك كان اقرارا بالقبض عملا بالعرف (وهذا) كله (مع غيبة الطالب ومع حضرته يرجع اليه فى البيان) لمراده اتفاقا لانه المجمل ومثل الكفالة الحوالة (وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) الغير الملائم على مااختاره فى الفتح والمعراج وأقره المصنف هنا وفى المتفرقات لكن فى النهر ظاهر الزيلعى وغيره ترجيح الاطلاق قيد بكفالة المال لان فى كفالة النفس تفصيلا مبسوطا فى الخانية (لا يسترد أصيل ما أدى الى الكفيل) بأمره ليدفعه للطالب (وان لم يعطه طالبه) ولا يعمل نهيه عن الاداء لو كفيلا بأمره والا عمل لانه حينئذ يملك الاسترداد بحر وأقره المصنف لكنه قدم قبله مايخالفه فليحرر (وان ربح) الكفيل (به طاب له) لانه نماء ملكه حيث قبضه على وجه الاقتضاء فلو على وجه الرسالة فلا لتمحضه أمانة خلافا للثانى (وندب

رده) على الاصيل ان قضى الدين بنفسه درر (فيما يتعين بالتعيين) كحنطة لا فيما لا يتعين كنقود فلا يندب ولو رده هل يطيب للاصيل الاشبه نعم ولو غنيا عناية (أمر) الاصيل (كفيله ببيع العينة) أي بيع العين بالربح نسيئة ليبيعها المستقرض بأقل ليقضي دينه اخترعه أكلة الربا وهو مكروه مذموم شرعا لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض (ففعل) الكفيل ذلك (فالمبيع للكفيل و) زيادة (الربح عليه) لانه العاقد و(لا) شيء على (الآمر) لانه اما ضمان الخسران أو توكيل بمجهول وذلك باطل (كفل) عن رجل (بما ذاب له أو بما قضى له عليه أو بما لزمه له) عبارة الدرر لزم بلا ضمير وفي الهداية وهذا ماض أريد به المستقبل كقوله أطال الله بقاءك (فغاب الاصيل فبرهن المدعى على الكفيل ان له على الاصيل كذا لم يقبل) برهانه حتى يحضر الغائب فيقضى عليه فيلزمه تبعا للاصيل (وان برهن ان له على زيد الغائب كذا) من المال (وهو) أي الحاضر (كفيل قضى) بالمال (على الكفيل) فقط (ولو زاد بامره قضى عليهما) فللكفيل الرجوع لان المكفول به هنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم وهذه حيلة اثبات الدين على الغائب ولو خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعى عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيبرهن المدعى على الدين فيقضى به على الكفيل والاصيل ثم يبرأ الكفيل فيبقى المال على الغائب وكذا الحوالة وتمامه في الفتح والبحر (كفالته بالدرك تسليم) منه (للمبيع) كشفعة فلا دعوى له (ككتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه أو باع بيعا نافذا باتا) فانه تسليم أيضا كما لو شهد بالبيع عند الحاكم قضى بها أولا (لا) يكون تسليما (كتب

شهادته فى صك بيع مطلق)عما ذكر (أو كتب شهادته على اقرار العاقدين) لانه مجرد اخبار فلا تناقض ولم يذكر الختم لانه وقع اتفاقا باعتبار عادتهم (قال) الكفيل (ضمنته لك الى شهر وقال الطالب)هو (حال فالقول للضامن) لانه ينكر المطالبة (وعكسه)أى الحكم المذكور (فى) قوله (لك على مائة الى شهر) مثلا (اذا قال الآخر)وهو المقر له (حالة) لان المقر له ينكر الاجل والحيلة لمن عليه دين مؤجل وخاف الكذب أو حلوله باقراره ان يقول أهو حال أو مؤجل فان قال حال أنكره ولا حرج عليه زيلعى (ولا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن)اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على الظاهر كما مر (وصح ضمان الخراج) أى الموظف فى كل سنة وهو ما يجب عليه فى الذمة بقرينة قوله (والرهن به) اذ الرهن بخراج المقاسمة باطل نهر على خلاف ما أطلقه فى البحر وتجويز الزيلعى الرهن فى كل ما تجوز به الكفالة بجامع التوثق منقوض بالدرك لجواز الكفالة به دون الرهن (وكذا النوائب)ولو بغير حق كجبايات زماننا فانها فى المطالبة كالديون بل فوقها حتى لو أخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض وعليه الفتوى صدر الشريعة وأقره المصنف وابن الكمال وقيده شمس الائمة بما اذا امره به طائعا فلو مكرها فى الامر لم يعتبر أمره بالرجوع ذكره الاكمل وقالوا من قام بتوزيعها بالعدل أجر وعليه فلا يفسق حيث عدل وهو نادر وفى وكالة البزازية قال لرجل خلصنى من مصادرة الوالى أو قال الاسير ذلك فخلصه رجع بلا شرط على الصحيح قلت وهذا يقع فى ديارنا كثيرا وهو أن الصوباشي يمسك رجلا ويحبسه فيقول لآخر خلصني فيخلصه بمبلغ فحينئذ

يرجع بغير شرط الرجوع بل بمجرد الامر فتدبر كذا بخط المصنف على هامشها فليحفظ (والقسمة) اى النصيب من النائبة وقيل هى النائبة الموظفة وقيل غير ذلك وأياما كان فالكفالة بها صحيحة صدر الشريعة (قال) رجل (للآخر اسلك هذا الطريق فانه أمن فسلك وأخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا وأخذ مالك فأنا ضامن) والمسئلة بحالها (ضمن) هذا واردعلى ماقدمه بقوله ولا تصح بجهالة المكفول عنه كما فى الشرنبلالية والأصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور فى ضمن المعاوضة أو ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا درر وتمامه فى الاشباه ومر فى المرابحة

﴿ فروع ﴾ ضمان الغرور فى الحقيقة هو ضمان الكفالة * للكفيل منع الاصيل من السفر لو كفالته حالة ليخلصه منها بأداء أو ابراء وفى الكفيل بالنفس يرده اليه كما فى الصغرى أى لو بأمره * من قام عن غيره بواجب بأمره رجع بما دفع وان لم يشترطه كالامر بالانفاق عليه وبقضاء دينه الا فى مسائل أمره بتعويض عن هبته وباطعام عن كفارته وبأداء عن زكاة ماله وبأن يهب فلانا عنى الفا فى كل موضع يملك المدفوع اليه المال المدفوع اليه مقابلا بملك مال فان المأمور يرجع بلا شرط والا فلا وتمامه فى وكالة السراج والكل من الاشباه وفى الملتقط الكفيل للمختلعة بما لها على الزوج من الدين لا يبرأ بتجدد النكاح بينهما * ثوب غاب عن دلال لا ضمان عليه ولو غاب عن صاحب الحانوت وقد ساوم واتفقا على الثمن فعليه قيمة الثوب ولو طاف به الدلال ثم وضعه فى حانوت فهلك ضمن الدلال بالاتفاق ولا ضمان على صاحب الحانوت عند الامام لانه مودع المودع * دلال معروف فى يده ثوب تبين

أنه مسروق فقال رددت على الذى أخذت منه برئ ولو قال طالب غريمى فى مصر كذا فاذا أخذت مالى فلك عشرة منه يجب أجر المثل لا يزاد على عشرة ملتقط وأفتيت بان ضمان الدلال والسمسار الثمن للبائع باطل لانه وكيل بالاجر وذكروا أن الوكيل لا يصح ضمانه لانه يصير عاملا لنفسه فليحرر اه

(فائدة) ذكر الطرسوسى فى مؤلف له أن مصادرة السلطان لارباب الاموال لا تجوز الا لعمال بيت المال مستدلا بان عمر رضى الله عنه صادر أبا هريرة اه وذلك حين استعمله على البحرين ثم عزله وأخذ منه اثنى عشر الفا ثم دعاه للعمل فأبى رواه الحاكم وغيره وأراد بعمال بيت المال خدمته الذين يجبون أمواله ومن ذلك كتبته اذا توسعوا فى الاموال لان ذلك دليل على خيانتهم ويلحق بهم كتبة الاوقاف ونظارها اذا توسعوا وتعاطوا أنواع اللهو وبناء الاماكن فللحاكم أخذ الاموال منهم وعزلهم فان عرف خيانتهم فى وقف معين رد المال اليه والا وضعه فى بيت المال نهر وبحر وفى التلخيص لو كفل الحال مؤجلا تأخر عن الاصيل ولو قرضا لان الدين واحد قلت وقدمنا أنها حيلة تأجيل القرض وسيجئ أن للمديون السفر قبل حلول الدين وليس للدائن منعه ولكن يسافر معه فاذا حل منعه ليوفيه واستحسن أبو يوسف اخذ كفيل شهر الا مرأة طلبت كفيلا بالنفقة لسفر الزوج وعليه الفتوى وقاس عليه فى المحيط بقية الديون لكنه مع الفارق كما فى شرح الوهبانية للشرنبلالى لكن فى المنظومة المحبية

لو قال مديونى مراده السفر   وأجل الدين عليه ما استقر

وطلب التكفيل قالوا يلزم ... عليه اعطاء كفيل يعلم
لو حبس الكفيل قالوا جاز له ... اذا أراد حبس من قد كفله
لانه قد كان ذا لاجله ... حبس فليجازه بفعله
ثم الكفيل ان يمت قبل الاجل ... لاشك أن الدين فى ذا الحال حل
عليه فالوارث ان أداه لم ... يرجع به من قبل ماالتأجيل تم

باب كفالة لرجلين

(دين عليهما لآخر) بأن اشتريا منه عبدا بمائة (وكفل كل عن صاحبه) بامره (جاز ولم يرجع على شريكه الا بما أداه زائدا على النصف) لرجحان جهة الاصالة على النيابة ولانه لو رجع بنصفه لأدى الى الدور درر (وان كفلا عن رجل بشئ بالتعاقب) بأن كان على رجل دين فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه منفرداً (ثم كفل كل) من الكفيلين (عن صاحبه) بامره بالجميع وبهذه القيود خالفت الاولى (فما أدى) أحدهما (رجع بنصفه على شريكه) لكون الكل كفالة هنا (أو) يرجع ان شاء (بالكل على الاصيل) لكونه كفل بالكل بأمره (وان أبرأ الطالب أحدهما أخذ) الطالب الكفيل (الآخر بكله) بحكم كفالته (ولو افترق المفاوضان) وعليهما دين (أخذ الغريم أيا) شاء (منهما بكل الدين) لتضمنها الكفالة كما مر (ولا رجوع) على صاحبه (حتى يؤدى أكثر من النصف) لما مر (كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل) من

العبدين (عن صاحبه صح) استحسانا (و) حينئذ ف(ما أدى أحدهما رجع) على صاحبه (بنصفه) لاستوائهما (ولو أعتق) المولى (أحدهما) والمسئلة بحالها (صح وأخذ أيا شاء منهما بحصة من لم يعتقه) المعتق بالكفالة والآخر بالاصالة (فان أخذ المعتق رجع على صاحبه) لكفالته (وان أخذ الآخر لا) لاصالته (واذا كفل) شخص (عن عبد مالا) موصوفا بكونه (لم يظهر فى حق مولاه) بل فى حقه بعد عتقه (كمال لزمه باقراره أو استقراض أو استهلاك وديعة فهو) أى المال المذكور (حال وان لم يسمه) أى الحلول لحلوله على العبد وعدم مطالبته لعسرته والكفيل غير معسر ويرجع بعد عتقه لو بأمره ولو كفل مؤجلا تأجل كما مر (ادعى) شخص (رقبة عبد فكفل به رجل فمات) العبد (المكفول) قبل تسليمه (فبرهن المدعى أنه) كان (له ضمن) الكفيل (قيمته) لجوازها بالاعيان المضمونة كما مر (ولو ادعى على عبد مالا فكفل بنفسه) أى بنفس العبد (رجل فمات العبد برئ الكفيل) كما فى الحر (ولو كفل عبد غير مديون) مستغرق (عن سيده بأمره) جاز لان الحق له (ف)اذا (عتق فأداه أو كفل سيده عنه) بأمره (فأداه) ولو (بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر) لانعقادها غير موجبة للرجوع لان كلا منهما لا يستوجب دينا على الآخر فلا تنقلب موجبة له بعد ذلك (كما لو كفل رجل عن رجل بغير امره فبلغه فأجاز) الكفالة (لم تكن الكفالة موجبة للرجوع) لما قلناه (و) قالوا (فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر أمواله وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه) أى الدين (برقبته) وهذا لم يثبته المصنف متنا فى شرحه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

كتاب الحوالة

(هي) لغة النقل وشرعا (نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه) وهل توجب البراءة من الدين المصحح نعم فتح (المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال ومحال له) ويزاد خامس وهو حويل فتح (ومن يقبلها محتال عليه ومحال عليه) فالفرق بالصلة وقد تحذف من الاول (والمال محال به و) الحوالة (شرط لصحتها رضا الكل بلا خلاف الا في الاول) وهو المحيل فلا يشترط على المختار شرنبلالية عن المواهب بل قال ابن الكمال انما شرطه القدوري للرجوع عليه فلا اختلاف في الرواية لكن استظهر الاكمل ان ابتداءها ان من المحيل شرط ضرورة والا لا وأراد بالرضا القبول فان قبولها في مجلس الايجاب شرط الانعقاد بحر عن البدائع لكن في الدرر وغيرها الشرط قبول المحتال أو نائبه ورضا الباقين لا حضورهما وأقره المصنف (وتصح في الدين) المعلوم (لا في العين) زاد في الجوهرة ولا في الحقوق اه وبه عرف أن حوالة الغازي بحقه من غنيمة محرزة لا تصح وكذا حوالة المستحق بمعلومه في الوقف على الناظر نهر ثم قال بعد ورقتين وهذا في الحوالة المطلقة ظاهر وأما المقيدة ففي البحر ان مال الوقف في يد الناظر ينبغي ان تصح كالاحالة على المودع والا لا لانها مطالبة اه ومقتضاه صحتها بحق الغنيمة وعندي فيه تردد (وبرئ المحيل من الدين) والمطالبة جميعا (بالقبول) من المحتال للحوالة (ولا يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى) بالقصر وبعد هلاك المال لان براءته مقيدة بسلامة حقه وقيده في البحر بان لا يكون المحيل هو المحتال

عليه ثانيا (وهو) بأحد أمرين (أن يجحد) المحال عليه (الحوالة ويحلف ولا بينة له) أى لمحتال ومحيل (أو يموت) المحال عليه (مفلسا) بغير عين ودين وكفيل وقالا بهما وبأن فلسه الحاكم (ولو اختلفا فيه) أى فى موته مفلسا وكذا فى موته قبل الاداء أو بعده (فالقول للمحتال مع يمينه على العلم) لتمسكه بالاصل وهو العسرة زيلعى وقيل القول للمحيل بيمينه فتح (طالب المحتال عليه المحيل بما) أى بمثل ما (أحال) به مدعيا قضاء دينه بأمره (فقال المحيل) انما (أحلت بدين) ثابت (لى عليك) لم يقبل قوله بل (ضمن) المحيل (مثل الدين) للمحتال عليه لانكاره وقبول الحوالة ليس اقرارا بالدين لصحتها بدونه (وان قال المحيل للمحتال أحلتك) على فلان يعنى وكلتك (لتقبضه لى فقال المحتال) بل (احلتنى بدين لى عليك فالقول للمحيل) لانه منكر ولفظ الحوالة يستعمل فى الوكالة (أحاله بما له عند زيد) حال كونه (وديعة) بان أودع رجلا الفاثم أحال بها غريمه (صحت فان هلكت) الوديعة (برئ) المودع وعاد الدين على المحيل لان الحوالة مقيدة بها بخلاف المقيدة بالمغصوب فانه لا يبرأ لان مثله يخلفه وتصح أيضا بدين خاص فصارت الحوالة المقيدة ثلاثة أقسام وحكمها أن لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه ولا المحتال عليه دفعها للمحيل مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته بخلاف الحوالة المطلقة كما بسطه خسرو وغيره (باع بشرط أن يحيل على المشترى بالثمن غريما له) أى للبائع (بطل ولو باع بشرط أن يحتال بالثمن صح) لانه شرط ملائم كشرط الجودة بخلاف الاول (أدى المال فى الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على) المحتال (القابض وان شاء رجع على المحيل) وكذا فى كل موضع ورد الاستحقاق

بزازية وفيها ومن صور فساد الحوالة ما لو شرط فيها الاعطاء من ثمن دار المحيل مثلا لعجزه عن الوفاء بالملتزم ثم لو أجاز جاز كما لو قبلها المحتال عليه بشرط الاعطاء من ثمن داره ولكن لا يجبر على البيع ولو باع يجبر على الاداء (ولا يصح تأجيل عقدها) فلو قال ضمنت بمالك على فلان على أن أحيلك به على فلان الى شهر انصرف التأجيل الى الدين لانه لا يصح تأجيل عقد الحوالة بحر عن المحيط (وكرهت السفتجة) بضم السين وتفتح وفتح التاء وهى اقراض لسقوط خطر الطريق فكأنه أحال الخطر المتوقع على المستقرض فكان فى معنى الحوالة وقالوا اذا لم تكن المنفعة مشروطة ولا متعارفة فلا بأس

﴿ فرع ﴾ فى النهر والبحر عن صرف البزازية ولو أن المستقرض وهب منه الزائد لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة

(ولو توكل لمحيل على المحتال بقبض دين الحوالة لم يصح) ولو شرط المحتال الضمان على المحيل صح ويطالب أيا شاء لان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة خانية وفيها عن الثانى لو غاب المحال عليه ثم جاء المحال وادعى جحوده المال لم يصدق وان برهن لان المشهود عليه غائب فلو حاضراً وجحد الحوالة ولا بينة كان القول له وجعل جحوده فسخا

﴿ فرع ﴾ الاب أو الوصى اذا احتال بمال اليتيم فان كان خيراً لليتيم بان كان الثانى أملأ صح سراجية والا لم يجز كما فى مضاربة الجوهرة قلت ومفادها عدم الجواز لو تساويا أو تقاربا وبه جزم فى الخانية والوجه له لانه حينئذ اشتغال بما لا يفيد والعقود انما شرعت للفائدة

كتاب القضاء

لما كان أكثر المنازعات تقع فى الديون والبياعات أعقبها بما يقطعها (هو) بالمد والقصر لغة الحكم وشرعا (فصل الخصومات وقطع المنازعات) وقيل غير ذلك كما بسط فى المطولات وأركانه ستة على ما نظمه ابن الغرس بقوله

أطراف كل قضية حكمية ... ست يلوح بعدها التحقيق

حكم ومحكوم به وله ومحـ ... كوم عليه وحاكم وطريق

(وأهله أهل الشهادة) أى أدائها على المسلمين كذا فى الحواشى السعدية ويرد عليه أن الكافر يجوز تقليده القضاء ليحكم بين أهل الذمة ذكره الزيلعى فى التحكيم (وشرط أهليتها شرط أهليته) فان كلا منهما من باب الولاية والشهادة أقوى لانها ملزمة على القاضى والقضاء ملزم على الخصم فلذا قيل حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة ابن كمال (والفاسق أهلها فيكون أهله لكنه لا يقلد) وجوبا ويأثم مقلده كقابل شهادته به يفتى وقيده فى القاعدية بما اذا غلب على ظنه صدقه فليحفظ درر واستثنى الثانى الفاسق ذا الجاه والمروءة فانه يجب قبول شهادته بزازية قال فى النهر وعليه فلا يأثم أيضا بتوليته القضاء حيث كان كذلك الا أن يفرق بينهما اه قلت سيجئ تضعيفه فراجعه وفى معروضات المفتى أبى السعود لما وقع التساوى فى قضاة زماننا فى وجود العدالة ظاهرا ورد الامر بتقديم الافضل فى العلم والديانة والعدالة (والعدو لا تقبل شهادته على عدوه اذا كانت دنيوية) ولو قضى القاضى بها لا ينفذ ذكره يعقوب باشا (فلا يصح قضاؤه عليه) لما تقرر أن أهله أهل

الشهادة قال وبه أفتى مفتى مصر شيخ الاسلام أمين الدين بن عبد العال قال وكذا سجل العدو لا يقبل على عدوه ثم نقل عن شرح الوهبانية انه لم ير نقلها عندنا وينبغى النفاذ لو القاضى عدلا وقال ابن وهبان بحثا ان بعلمه لم يجز وان بشهادة العدول بمحضر من الناس جاز اه قلت واعتمده القاضى محب الدين فى منظومته فقال

ولو على عدوه قاض حكم ان كان عدلا صح ذاك وانبرم
واختار بعض العلما وفصلا ان كان بالعلم قضى لن يقبلا
وان يكن بمحضر من الملا وبشهادة العدول قبلا

قلت لكن نقل فى البحر والعينى والزيلعى والمصنف وغيرهم عند مسئلة التقليد من الجائر عن الناصحى فى تهذيب أدب القاضى للخصاف ان من لم تجز شهادته لم يجز قضاؤه ومن لم يجز قضاؤه لا يعتمد على كتابه اه وهو صريح أو كالصريح فيما اعتمده المصنف كما لا يخفى فليعتمد وبه أفتى محقق الشافعية الرملى ومن خطه نقلت انه لو قضى عليه ثم أثبت عداوته بطل قضاؤه فليحفظ وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى ثم انما تثبت العداوة بنحو قذف وجرح وقتل ولى لا بمخاصمة نعم هى تمنع الشهادة فيما وقعت فيه المخاصمة كشهادة وكيل فيما وكل فيه ووصى وشريك (والفاسق لا يصلح مفتيا) لان الفتوى من أمور الدين والفاسق لا يقبل قوله فى الديانات ابن ملك زاد العينى واختاره كثير من المتأخرين وجزم به صاحب المجمع فى متنه وله فى شرحه عبارات بليغة وهو قول الائمة الثلاثة أيضا وظاهر ما فى التحرير أنه لا يحل استفتاؤه اتفاقا كما بسطه المصنف (وقيل نعم) يصلح وبه جزم فى الكنز لانه يجتهد

حذار نسبة الخطا ولا خلاف فى اشتراط اسلامه وعقله وشرط بعضهم تيقظه لا حريته وذكورته ونطقه فيصح افتاء الاخرس لا قضاؤه (ويكتفى بالاشارة منه لا من القاضى) للزوم صيغة مخصوصة لحكمه وألزمت بعد دعوى صحيحة وأما الاطرش وهو من يسمع الصوت القوى فالاصح الصحة بخلاف الاصم (ويفتى القاضى) ولو فى مجلس القضاء وهو الصحيح (من لم يخاصم اليه) ظهيرية وسيتضح (ويأخذ) القاضى كالمفتى (بقول أبى حنيفة على الاطلاق ثم بقول أبى يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد) وهو الاصح منية وسراجية وعبارة النهر ثم بقول الحسن فتنبه وصحح فى الحاوى اعتبار قوة المدرك والاول أضبط نهر (ولا يخير الا اذا كان مجتهداً) بل المقلد متى خالف معتمد مذهبه لا ينفذ حكمه وينقض هو المختار للفتوى كما بسطه المصنف فى فتاويه وغيره وقدمناه أول الكتاب وسيجىء . فى القهستانى . غيره اعلم أن فى كل موضع قالوا الرأى فيه للقاضى فالمراد قاض له ملكة الاجتهاد انتهى . وفى الخلاصة وانما ينفذ القضاء فى المجتهد فيه اذا علم أنه مجتهد فيه والا فلا (واذا اختلف مفتيان) فى جواب حادثة (أخذ بقول أفقههما بعد أن يكون أورعهما) سراجية وفى الملتقط واذا أشكل عليه أمر ولا رأى له فيه شاور العلماء ونظر أحسن أقاويلهم وقضى بما رآه صوابا لا بغيره الا أن يكون غيره أقوى فى الفقه ووجوه الاجتهاد فيجوز ترك رأيه برأيه ثم قال وان لم يكن مجتهدا فعليه تقليدهم واتباع رأيهم فاذا قضى بخلافه لا ينفذ حكمه (المصر شرط لنفاذ القضاء فى ظاهر الرواية وفى رواية النوادر لا) فينفذ فى القرى وفى عقار لا فى ولايته على الصحيح خلاصة (وبه يفتى) بزازية (أخذ القضاء برشوة) للسلطان

أو لقومه وهو عالم بها أو بشفاعة جامع الفصولين وفتاوى ابن نجيم (أو ارتشى)هو أو اعوانه بعلمه شرنبلالية (وحكم لا ينفذ حكمه) ومنه ما ما لو جعل لموليه مبلغاً في كل شهر يأخذه منه ويفوض اليه قضاء ناحية فتاوي المصنف لكن في الفتح من قلد بواسطة الشفعاء كمن قلد احتسابا ومثله في البزازية بزيادة وان لم يحل الطلب بالشفعاء (ولو) كان (عدلا ففسق بأخذها) أو بغيره وخصها لانها المعظم (استحق العزل)وجوبا وقيل ينعزل وعليه الفتوى ابن الكمال وابن ملك وفي الخلاصة عن النوادر لو فسق أو ارتد أو عمى ثم صلح او أبصر فهو على قضائه وما قضى في فسقه ونحوه باطل واعتمده في البحر وفي الفتح اتفقوا في الامارة والسلطنة على عدم الانعزال بالفسق لانها مبنية على القهر والغلبة لكن في أول دعوى الخانية الوالى كالقاضى فليحفظ (وينبغي أن يكون موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه والاجتهاد شرط الاولوية)لتعذره على أنه يجوز خلو الزمن عنه عند الاكثر نهر فصح تولية العامى ابن كمال ويحكم بفتوى غيره لكن في ايمان البزازية المفتى يفتى بالديانة والقاضي يقضى بالظاهر دل على أن الجاهل لا يمكنه القضاء بالفتوى أيضا فلابد من كون الحاكم في الدماء والفروج عالما دينا كالكبريت الاحمر وأين الكبريت الاحمر وأين العلم (ومثله) فيما ذكر (المفتى) وهو عند الاصوليين المجتهد أما من يحفظ أقوال المجتهد فليس بمفت وفتواه ليس بفتوى بل هو نقل كلام كما بسطه ابن الهمام (ولا يطلب القضاء)بقلبه (ولا يسأله بلسانه) في الخلاصة طالب الولاية لا يولى الا اذا

تعين عليه القضاء أو كانت التولية مشروطة له أو ادعى أن العزل من القاضي الاول بغير جنحة نهر قال واستحب الشافعية والمالكية طلب القضاء لخامل الذكر لنشر العلم (ويختار) المقلد (الاقدر والاولى به ولا يكون فظاغليظا جبارا عنيداً) لانه خليفه رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى اطلاق اسم خليفة الله خلاف تتارخانية (وكره) تحريما (التقلد) أى أخذ القضاء (لمن خاف الحيف) أى الظلم (أو العجز) يكفى أحدهما فى الكراهة ابن كمال (وان تعين له أو أمنه لا) يكره فتح ثم ان انحصر فرض عينا والا كفاية بحر (والتقلد رخصة) أى مباح (والترك عزيمة عند العامة) بزازية فالاولى عدمه (ويحرم على غير الاهل الدخول فيه قطعا) من غير تردد فى الحرمة ففيه الاحكام الخمسة (ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر) ولو كافراً ذكره مسكين وغيره الا اذا كان يمنعه عن القضاء بالحق فيحرم ولو فقد وال لغلبة كفار وجب على المسلمين تعيين وال وامام للجمعة فتح (ومن) سلطان الخوارج و (أهل البغى) واذا صحت التولية صح العزل واذا رفع قضاء الباغى الى قاضى العدل نفذه وقيل لا وبه جزم الناصحى (فاذا تقلد طلب ديوان قاض قبله) يعنى السجلات (ونظر فى حال المحبوسين) فى سجن القاضى وأما المحبوسون فى سجن الوالى فعلى الامام النظر فى أحوالهم فمن لزمه أدب أدبه والا أطلقه ولا يبيت أحداً فى قيد الا رجلا مطلوبا بدم ونفقة من ليس له مال فى بيت المال بحر (فمن أقر) منهم (بحق أو قامت عليه بينة ألزمه) الحبس ذكره مسكين وقيل الحق (والا نادى عليه) بقدر ما يرى ثم أطلقه بكفيل بنفسه فان أبى نادى عليه شهراً ثم أطلقه (وعمل فى الودائع وغلات الوقف ببينة أو اقرار) ذى اليد (ولم يعمل)

المولى (بقول المعزول) لا لتحاقه بالرعايا وشهادة الفرد لا تقبل خصوصا بفعل نفسه درر ومفاده ردها ولو مع آخر نهر قلت لكن أفتى قارئ الهداية بقبولها وتبعه ابن نجيم فتنبه (الا ان يقر ذو اليد أنه) أي المعزول (سلمها) أي الودائع والغلات (اليه فيقبل قوله فيهما) انها لزيد الا اذا بدأ ذو اليد بالاقرار للغير ثم أقر بتسليم القاضي اليه فأقر القاضي بانها لآخر فيسلم للمقر له الاول ويضمن المقر قيمته أو مثله للقاضي باقراره الثاني يسلمه لمن أقر له القاضي (ويقضي في المسجد) ويختار مسجداً في وسط البلد تيسيراً للناس ويستدبر القبلة كخطيب ومدرس خانية وأجرة المحضر على المدعى هو الاصح بحر عن البزازية وفي الخانية على المتمرد وهو الصحيح وكذا السلطان والمفتي والفقيه (أو) في (داره) ويأذن عموما (ويرد هدية) التنكير للتقليل ابن كمال وهي مايعطى بلا شرط اعانة بخلاف الرشوة ابن ملك ولو تأذى المهدى بالرد يعطيه مثل قيمتها خلاصة ولو تعذر الرد لعدم معرفته أو بعد مكانه وضعها في بيت المال ومن خصوصياته عليه الصلاة والسلام أن هداياه له تتارخانية ومفاده انه ليس للامام قبول الهدية والا لم تكن خصوصية وفيها يجوز للامام والمفتي والواعظ قبول الهدية لانه انما يهدى الى العالم لعلمه بخلاف القاضي (الا من) أربع السلطان والباشا أشباه وبحرو (قريبه) المحرم (أو ممن جرت عادته بذلك) بقدر عادته ولا خصومة لهما درر (و) يرد اجابة (دعوة خاصة وهي التي لا يتخذها صاحبها لولا حضور القاضي) ولو من محرم ومعتاد وقيل هي كالهدية وفي السراج وشرح المجمع ولا يجيب دعوة خصم وغير معتاد ولو عامة للتهمة (ويشهد الجنازة ويعود المريض) ان لم

يكن لهما ولا عليهما دعوى شرنبلالية عن البرهان (ويسوي) وجوبا (بين الخصمين جلوسا واقبالا واشارة ونظرا و يمتنع من مسارة أحدهما والاشارة اليه) ورفع صوته عليه (والضحك في وجهه) وكذا القيام له بالاولى (وضيافته) نعم لو فعل ذلك معهما معا جاز نهر (ولا يمزح) في مجلس الحكم (مطلقا) ولو لغيرهما لذهابه بمهابته (ولا يلقنه حجته) وعن الثانى لا بأس به عينى (ولا) يلقن (الشاهد شهادته) واستحسنه أبو يوسف فيما لا يستفيد به زيادة علم والفتوى على قوله فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته بزازية في الولوالجية حكى أن أبا يوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم أنى لم أمل الى أحد الخصمين حتى بالقلب الا في خصومة نصرانى مع الرشيد لم أسو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى اه قلت ومفاده ان القاضى يقضى على من ولاه وفى الملتقى ويصح لمن ولاه وعليه وسيجئ

﴿ فروع ﴾ في البدائع من جملة أدب القاضى أنه لا يكلم أحد الخصمين بلسان لا يعرفه الآخر * وفى التتارخانية والاحوط أن يقول للخصمين أحكم بينكما حتى اذا كان في التقليد خلل يصير حكما بتحكيمهما * قضى بحق ثم أمره السلطان بالاستئناف بمحضر من العلماء لم يلزمه بزازية * طلب المقضى عليه نسخة السجل من المقضى له ليعرضه على العلماء أهو صحيح أم لا فامتنع ألزمه القاضى بذلك جواهر الفتاوى وفى الفتح متى أمكن اقامة الحق بلا ايغار صدور كان أولى * وهل يقبل قصص الخصوم ان جلس للقضاء لا والا أخذها ولا يأخذ بما فيها الا اذا أقر بلفظه صريحا

﴿ فصل فى الحبس ﴾

هو مشروع بقوله تعالى أو ينفوا من الارض وحبس عليه الصلاة والسلام رجلا بالتهمة فى المسجد وأحدث السجن على رضى الله تعالى عنه بناه من قصب وسماه نافعا فنقبه اللصوص فبنى غيره من مدر وسماه مخيسا بفتح الياء وتكسر موضع التخييس وهو التذليل وفيه يقول على رضى الله عنه

ألا ترانى كيسا مكيسا بنيت بعد نافع مخيسا
حصنا حصينا وأمينا كيسا

(صفته أن يكون بموضع ليس به فراش ولا وطاء)ليضجر فيوفى ومفاده انه لو جئ له به منع منه (ولا يمكن أحد أن يدخل عليه للاستئناس الا أقاربه وجيرانه) لاحتياجه للمشاورة (ولا يمكثون عنده طويلا) ومفاده ان ان زوجته لا تحبس معه لو هى الحابسة له وهو الظاهر وفى الملتقى يمكن من وطء جاريته لو فيه خلوة (ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا لحج فرض)فغيره أولى (ولا لحضور جنازة ولو) كان (بكفيل) زيلعى وفى الخلاصة يخرج بكفيل لجنازة أصوله وفروعه لا غيرهم وعليه الفتوى (ولو مرض مرضا أضناه ولم يجد من يخدمه يخرج بكفيل والا لا) به يفتى ولا يخرج لمعالجة وكسب قيل ولا يتكسب فيه ولو له ديون خرج ليخاصم ثم يحبس خانية (ولا يضرب) المحبوس الا فى ثلاث اذا امتنع عن كفارة الظهار والانفاق على قريبه والقسم بعد نسائه بعد وعظه والضابط ما يفوت بالتأخير لا الى خلف أشباه قلت ويزاد ما فى الوهبانية وان فر يضرب دون قيد تأدبا * وتطيين باب الحبس فى العنت يذكر (ولا يغل) الا اذا خاف فراره فيقيد أو يحول

لسجن اللصوص وهل يطين الباب الرأى فيه للقاضى بزازية (ولا يجرد ولا يؤاجر) وعن الثانى يؤجره لقضاء دينه (ولا يقام بين يدى صاحب الحق اهانة) له ولو كان ببلد لاقاضى فيها لازمه ليلا ونهاراً حتى يأخذ حقه جواهر الفتاوى (ولا تعيين مكانه) أى مكان الحبس عند عدم ارادة صاحب الحق (للقاضى الا اذا طلب المدعى مكانا آخر) فيجيبه لذلك قنيـة وأفتى المصنف تبعا لمقارىء الهداية بأن العبرة فى ذلك لصاحب الحق لا للقاضى اهـ وفى النهر ينبغى أن لا يجاب لو طلب حبسه فى مكان اللصوص ونحوه

﴿فرع﴾ فى البحر عن المحيط ويجعل للنساء سجن على حدة نفيا للفتنة

(واذا ثبت الحق للمدعى) ولو دانقا وهو سدس درهم (ببينة عجل حبسه بطلب المدعى) لظهور المطل بانكاره (والا) يثبت ببينة بل باقرار (لم يعجل) حبسه بل يأمره بالاداء فان أبى حبسه وعكسه السرخسى وسوى بينهما فى الكنز والدرر واستحسنه الزيلعى والاول مختار الهداية والوقاية والمجمع قال فى البحر وهو المذهب عندنا اهـ قلت وفى منية المفتى لو ثبت ببينة يحبس فى أول مرة وبالاقرار يحبس فى الثانية والثالثة دون الاولى فليكن التوفيق (ويحبس) المديون (فى) كل دين هو بدل مال أو ملتزم بعقد درر ومجمع وملتقى مثل (الثمن) ولو لمنفعة كالاجرة (والقرض) ولو لذمى (والمهر المعجل وما لزمه بكفالة) ولو بالدرك أو كفيل الكفيل وان كثروا بزازية لانه التزمه بعقد كالمهر هذا هو المعتمد خلافا لفتوى قاضيخان لتقديم المتون والشروح على الفتـاوى بحر فليحفظ ثم عده فى الاختيار لبدل الخلع هنا خطأ فتنبه وزاد القـلانسى أنه يحبس أيضـا فى كل عين يقدر علي تسليمها كالعين المغصوبة (لا) يحبس

(في غيره) أي غير ما ذكر وهو تسع صور بدل خلع ومغصوب ومتلف ودم عمد وعتق حظ شريك وارش جناية ونفقة قريب وزوجة ومؤجل مهر قلت ظاهره ولو بعد طلاق وفي نفقات البزازية يثبت اليسار بالاخبار هنا بخلاف سائر الديون لكن أفتى ابن نجيم بان القول له بيمينه ما لم يثبت غناه فراجعه ولو اختلفا فقال المديون ليس بدل مال وقال الدائن انه ثمن متاع فالقول للمديون ما لم يبرهن رب الدين طرسوسي بحثا وأقره في النهر

﴿ فرع ﴾ لا يحبس في دين مؤجل وكذا لا يمنع من السفر قبل حلول الاجل وان بعد وله السفر معه فاذا حل منعه حتى يوفيه بدائع وقدمناه في الكفالة (ان ادعى) المديون (الفقر) اذ الاصل العسرة (الا أن يبرهن غريمه على غناه) اى على قدرته على الوفاء ولو باقتراض أو بتقاضي غريمه (فيحبسه) حينئذ (بما رأى) ولو يوما هو الصحيح بل في شهادات الملتقط قال أبو حنيفة اذا كان المعسر معروفا بالعسرة لم أحبسه وفي الخانية ولو فقره ظاهراً سأل عنه عاجلا وقبل بينته على افلاسه وخلى سبيله نهر وفي البزازية قال المديون حلفه أنه ما يعلم أني معسر أجابه القاضي فان حلف حبسه بطلبه وان نكل خلاه وأقره المصنف وغيره قلت قدمنا أن الرأي لمن له ملكة الاجتهاد فتنبه (ثم) بعد حبسه بما يراه لو حاله مشكلا عند القاضي والا عمل بما ظهر بحر واعتمده المصنف (سأل عنه) احتياطا لا وجوبا من جيرانه ويكفي عدل بغيبة دائن وأما المستور فان وافق قوله رأي القاضي عمل به والا لا أنفع الوسائل بحثا ولا يشترط حضرة الخصم ولا لفظ الشهادة الا اذا تنازعا في اليسار والاعسار قهستاني قلت لكنها بالاعسار للنفي وهي ليست بحجة ولذا لم يجب السؤال

أنفع الوسائل فتنبه (فإن لم يظهر له مال خلاه) بلا كفيل الا في ثلاث مال يتيم ووقف واذا كان الدائن غائبا ثم لا يحبسه ثانيا لا للاول ولا لغيره حتى يثبت غريمه غناه بزازية وفي القنيــة برهن المحبوس على افلاسه فاراد الدائن اطلاقه قبل تفليسه فعلى القاضي القضاء به حتى لا يعيده الدائن ثانيا

﴿ فرع ﴾ أحضر المحبوس الدين وغاب ربه يريد تطويل حبسه ان علمه وقدره أخذه أو كفيلا وخلاه خانية وفي الاشباه لا يجوز اطلاق المحبوس الا برضا خصمه الا اذا ثبت اعساره أو أحضر الدين للقاضي في غيبة خصمه (ولو قال) من يراد حبسه (أبيع عرضي وأقضي ديني أجله القاضي) يومين أو (ثلاثة ايام ولا يحبسه) لان الثلاثة مدة ضربت لابلاء الاعذار (ولو له عقار يحبسه) أي (ليبيعه ويقضي الدين) الذي عليه (ولو بثمن قليل) بزازية وسيجيء تمامه في الحجر (ولم يمنع غرماءه عنه) على الظاهر فيلازمونه نهاراً لا ليلا الا أن يكتسب فيه ويستأجر للمرأة مرأة تلازمها منية

﴿ فرع ﴾ لو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة ففي حجر الهداية يخير الطالب الا لضرر وكانه في البزازية بكفيل بالنفس وللطالب ملازمته بلا أمر قاض لو مقراً بحقه (ولا يقبل برهانه على افلاسه قبل حبسه لقيامها على النفي وصححه عزمي زاده وصحح غيره قبولها والمعول عليه رأيه كما مر فان علم اعساره قبلها والا لا نهر فليحفظ (وبينة يساره أحق) من بينة اعساره بالقبول لان اليسار عارض والبينات للاثبات نعم لو بين سبب اعساره وشهدوا به فتقدم لاثباتها أمرا عارضا فتح بحثا واعتمده في النهر وفي القنية ان لم يبينوا مقدار ما يملك قبلت والا لم يمكن قبولها لانها قامت للمحبوس وهو

منكر والبينة متى قامت للمنكر لا تقبل (وأبد حبس الموسر) لانه جزاء الظلم قلت وسيجيء في الحجر أنه يباع ماله لدينه عندهما وبه يفتى وحينئذ فلا يتأبد حبسه فتنبه (ولا يحبس لما مضى من نفقة زوجته وولده) اذا ادعى الفقر وان قضى بها لانها ليست بدل مال ولا لزمته بعقد على ما مر حتى لو برهنت على يساره حبس بطلبها (بل يحبس اذا) برهنت على يساره بطلبها كما لو (أبى أن ينفق عليهما) أو على أصوله وفروعه فيحبس احياء لهم بحر قلت وهل يحبس لمحرمه لو أبى لم أره وظاهر تقييدهم لا لكن ما مر عن الاشباه لا يضرب المحبوس الا في ثلاث يفيده فتأمل عند الفتوى وسيجيء حبس الولي بدين الصغير (لا) يحبس (أصل) وان علا (في دين فرعه) بل يقضي القاضي دينه من عين ماله أو قيمته والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله بحر فليحفظ (ولا يستخلف قاض) نائبا (الا اذا فوض اليه)صريحا كول من شئت أو دلالة كجعلتك قاضي القضاة والدلالة هنا أقوى لان في الصريح المذكور يملك الاستخلاف لا العزل وفي الدلالة يملكهما كقوله ول من شئت واستبدل أو استخلف من شئت فان قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقا تقليداً وعزلا (بخلاف المأمور باقامة الجمعة) فانه يستخلف بلا تفويض للاذن دلالة ابن ملك وغيره وما ذكره منلاخسرو وقال في البحر لا أصل له وانما هو فهم فهمه من بعض العبارات وقد مر في الجمعة (نائب القاضي المفوض اليه الاستنابة) فقط لا العزل (نائب عن الاصل)وهو السلطان وحينئذ (فلا) يملك أن (يعزله القاضي بغير تفويض منه) للعزل أيضا كوكيل

وكل (و) كذا (لا ينعزل) أيضا (بعزله) ولا بموته ولا بموت السلطان بل بعزله زيلعي وعيني وابن ملك وغيرهم في الوكالة واعتمده في الدرر والملتقى وفي البزازية وعليه الفتوى وتمامه في الاشباه وفي فتاوي المصنف وهذا هو المعتمد في المذهب لا ما ذكره ابن الغرس لمخالفته للمذهب (ونائب غيره) أي غير المفوض اليه (ان قضى عنده أو) في غيبته و (أجازه) القاضي (صح) قضاؤه لو أهلا بل لو قضى فضولي أو هو في غير نوبته وأجازه جاز لأن المقصود حصول رأيه بحر قال وبه علم دخول الفضولي في القضاء

﴿فرع﴾ في الاشباه والمنظومة المحبية لو فوض لعبد ففوض لغيره صح ولو حكم بنفسه لم يصح ولو عتق فقضى صح بخلاف صبي بلغ

(واذا رفع اليه حكم قاض) خرج المحكم ودخل الميت و المعزول والمخالف لرأيه لانه نكرة في سياق الشرط فتعم فافهم (آخر) قيد اتفاق اذ حكم نفسه قبل ذلك كذلك ابن كمال (نفذه) أي ألزم الحكم والعمل بمقتضاه لو مجتهداً فيه عالماً باختلاف الفقهاء فيه فلو لم يعلم لم يجز قضاؤه ولا يمضيه الثاني في ظاهر المذهب زيلعي وعيني وابن كمال لكن في الخلاصة ويفتى بخلافه وكأنه تيسيرا فليحفظ. بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر والا كان افتاء فيحكم بمذهبه لا غير بحر وسيجيء آخر الكتاب وأنه اذا ارتاب في حكم الاول له طلب شهود الاصل قال وبه عرف أن تنافيذ زماننا لا تعتبر لترك ما ذكر وقد تعارفوا في زماننا القضاء بالموجب وهو عبارة عن المعنى المتعلق بما اضيف اليه في ظن القاضي شرعا من حيث انه يقضى به فاذا حكم حنفي بموجب بيع المدبر كان معناه الحكم ببطلان البيع

ولو قال الموثق وحكم بمقتضاه لا يصح لان الشئ لا يقتضي بطلان نفسه وبه ظهر أن الحكم بالموجب اعم نهر (الا ما) عرى عن دليل مجمع أو (خالف كتابا) لم يختلف فى تأويله السلف كمتروك تسمية (أو سنة مشهورة) كتحليل بلا وطء لمخالفته حديث العسيلة المشهور (أو اجماعا) كحل المتعة لاجماع الصحابة على فساده وكبيع أم ولد على الاظهر وقيل ينفذ على الاصح (و) من ذلك ما (لو قضى بشاهد ويمين) المدعى لمخالفته للحديث المشهور البينة على من ادعى واليمين على من أنكر (أو بقصاص بتعيين الولى واحدا من أهل المحلة أو بصحة نكاح المتعة أو الموقت أو بصحة بيع معتق البعض أو بسقوط الدين بمضى سنين أو بصحة) طلاق (الدور وبقاء النكاح) كما مر فى بابه (وقضاء عبد وصبي مطلقا و) قضاء (كافر على مسلم ابدا ونحو ذلك) كالتفريق بين الزوجين بشهادة المرضعة (لا ينفذ) فى الكل وعد منها فى الاشباه نيفا وأربعين وذكر فى الدرر لما ينفذ سبع صور منها لو قضت المرأة بحد وقود وسيجئ متنا خلافا لما ذكره المصنف شرحا والاصل أن القضاء يصح فى موضع الاختلاف لا الخلاف والفرق ان للاول دليلا لا الثانى وهل اختلاف الشافعى معتبر الاصح نعم صدر الشريعة (يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل) فلو برهن على موت أبيه فى يوم كذا ثم برهنت امرأة ان الميت نكحها بعد ذلك قضى بالنكاح ولو برهن على قتله فيه فبرهنت ان المقتول نكحها بعده لا تقبل وكذا جميع العقود والمداينات الا فى مسئلة الزوجة التى معها ولد فانه تقبل بينتها بتاريخ مناقض لما قضى القاضى به من يوم القتل أشباه واستثنى محشوها من الاول مسائل منها ادعياه ميراثا فلا سبقهما

تاريخا * برهن الوكيل على وكالته وحكم بها فادعى المطلوب موت الطالب صح الدفع * برهن انه شراه من أبيه منذ سنة وبرهن ذو اليدعلى موته منذ سنتين لم تسمع وقيل تسمع وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع ليرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو محل للنزاع كما لايخفى (وينفذ القضاء بشهادة الزور ظاهراً وباطنا) حيث كان المحل قابلا والقاضى غير عالم بزورهم (فى العقود) كبيع ونكاح (والفسوخ) كاقالة وطلاق لقول على رضى الله تعالى عنه لتلك المرأة شاهداك زوجاك وقالا وزفر والثلاثة ظاهراً فقط وعليه الفتوى شرنبلالية عن البرهان (بخلاف الاملاك المرسلة) أى المطلقة عن ذكر سبب الملك فظاهرا فقط اجماعا لتزاحم الاسباب حتى لو ذكرا سببا معينا فعلى الخلاف ان كان سببا يمكن انشاؤه والا لاينفذ اتفاقا كالارث وكما لو كانت المرأة محرمة بنحو عدة أوردة وكما لو علم القاضى بكذب الشهود حيث لا ينفذ أصلا كالقضاء باليمين الكاذبة زيلعى ونكاح الفتح (قضى فى مجتهد فيه بخلاف رأيه) أى مذهبه مجمع وابن كمال (لا ينفذ مطلقا) ناسيا أو عامدا عندهما والائمة الثلاثة (وبه يفتى) مجمع ووقاية وملتقى وقيل بالنفاذ يفتى وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى قضى من ليس مجتهداً كحنفية زماننا بخلاف مذهبه عامدا لا ينفذ اتفاقا وكذا ناسيا عندهما ولو قيده السلطان بصحيح مذهبه كزماننا تقيد بلا خلاف لكونه معزولا عنه اه وقد غيرت بيت الوهبانية فقلت

ولو حكم القاضى بحكم مخالف لمذهبه ما صح أصلا يسطر

قلت وأما الامير فتي صادف فصلا مجتهدا فيه نفذ أمره كما قدمناه

عن سير التتارخانية وغيرها فليحفظ (ولا يقضى على غائب ولا له) أى لا يصح بل ولا ينفذ على المفتى به بحر (الا بحضور نائبه) أى من يقوم مقام الغائب (حقيقة كوكيله ووصيه ومتولى الوقف) أفاد بالاستثناء أن القاضى انما يحكم على الغائب والميت لا على الوكيل والوصى فيكتب فى السجل أنه حكم على الميت وعلى الغائب بحضرة وكيله وبحضرة وصيه جامع الفصولين وأفاد بالكاف عدم الحصر فان أحد الورثة كذلك ينتصب خصما عن الباقين وكذا أحد شريكى الدين وأجنبي بيده مال اليتيم وبعض الموقوف عليهم أى لو الوقف ثابتا كما مر فى بابه (أو) نائبه (شرعا كوصى) نصبه (القاضى) خرج المسخر كما سيجىء (أو حكما بأن يكون ما يدعى على الغائب سببا)لا محالة فلو اشترى أمة ثم ادعى أن مولاها زوّجها من فلان الغائب وأراد ردها بعيب الزواج لم يقبل لاحتمال أنه طلقها وزال العيب ابن كمال (لما يدعى على الحاضر) مثاله (كما اذا) ادعى دارا فى يد رجل و(برهن)المدعى (على ذى اليد أنه اشترى) الدار (من فلان الغائب فحكم) الحاكم (على) ذى اليد (الحاضر كان) ذلك (حكما على الغائب)أيضا حتى لو حضر وأنكر لم يعتبر لان الشراء من المالك سبب الملكية لا محالة وله صور كثيرة ذكر منها فى المجتبى تسعا وعشرين (ولو كان ما يدعى على الغائب شرطا) لما يدعيه على الحاضر كما اذا ادعى عبد على مولاه أنه علق عتقه بتطليق زوجة زيد وبرهن على التطليق بغيبة زيد (لا) يقبل فى الاصح (اذا كان فيه ابطال حق الغائب) فلو لم يكن كما اذا علق طلاق امرأته بدخول زيد الدار يقبل لعدم ضرر الغائب ومن حيل اثبات العتق على الغائب أن يدعي المشهود عليه

أن الشاهد عبد فلان فبرهن المدعى أن مالكه الغائب أعتقه تقبل ومن حيل الطلاق حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقها ودعوى كفالته بنفقة العدة معلقة بالطلاق ومن أراد أن لا يزنى فحيلته مافى دعوى البزازية ادعى عليها ان زوجها الغائب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فأقرت بزوجية الغائب وأنكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضى عليها أنها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغائب (ولو قضى على غائب بلا نائب ينفذ) فى أظهر الروايتين عن أصحابنا ذكره منلا خسرو فى باب خيار العيب (وقيل لا) ينفذ ورجحه غير واحد وفى المنية والبزازية ومجمع الفتاوى وعليه الفتوى ورجح فى الفتح توقفه على امضاء قاض آخر وفى البحر والمعتمد أن القضاء على المسخر لا يجوز الا لضرورة وهى فى خمس مسائل * اشترى بالخيار فتوارى * اختفى المكفول له * حلف ليوفينه اليوم فتغيب الدائن * جعل أمرها بيدها ان لم تصل نفقتها فتغيبت * الخامسة اذا توارى الخصم فالمتأخرون أن القاضى ينصب وكيلا فى الكل وهو قول الثانى خانية قلت ونقل شراح الوهبانية عن شرح أدب القاضى انه قول الكل وان القاضى يختم بيته مدة يراها ثم ينصب الوكيل (ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضى لا للورثة) لعدم ملكهم حيث كان الدين لغيرهم (يقرض القاضى مال الوقف والغائب) واللقطة (واليتيم) من ملئ مؤتمن حيث لا وصى ولا من يقبله مضاربة ولا مستغلا يشتريه وله أخذ المال من أب مبذر ووضعه عند عدل ثقة (ويكتب الصك) ندبا ليحفظه (لا) يقرض (الاب) ولو قاضيا لانه لا يقضى لولده (و) لا (الوصى) ولا الملتقط فان اقرضوا ضمنوا لعجزهم عن التحصيل بخلاف القاضي ويستثنى اقراضهم

للضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقا بحر ومتى جاز للملتقط التصدق فالاقراض أولى (ولو قضى بالجور فالغرم عليه فى ماله ان متعمدا وأقر به) أى بالعمد (ولو خطأ ف) الغرم (على المقضى له) درر وفى المنح معزيا للسراج قال محمد لو قال تعمدت الجور انعزل عن القضاء وفيه عن ابى يوسف اذا غلب جوره ورشوته ردت قضاياه وشهادته

﴿ فروع ﴾ القضاء مظهر لا مثبت ويتخصص بزمان ومكان وخصومة حتى لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة فسمعها لم ينفذ قلت فلا تسمع الآن بعدها الا بامر الا فى الوقف والارث ووجود عذر شرعى وبه أفتى المفتى أبو السعود فليحفظ * أمر السلطان انما ينفذ اذا وافق الشرع والا فلا أشباه من القاعدة الخامسة وفوائد شتى فلو أمر قضاته بتحليف الشهود وجب على العلماء أن ينصحوه ويقولوا له لا تكلف قضاتك الى أمر يلزم منه سخطك أو سخط الخالق تعالى * قضاء الباشا وكتابه الى القاضى جائز ان لم يكن قاض مولى من السلطان * الحاكم كالقاضى الا فى اربع عشرة مسئلة ذكرناها فى شرح الكنز يعنى فى البحر * وفى الفصل الاول من جامع الفصولين القاضى بتأخير الحكم يأثم ويعزر ويعزل وفى الاشباه لا يجوز للقاضى تأخير الحكم بعد وجود شرائطه الا فى ثلاث لريبة ولرجاء صلح أقارب واذا استمهل المدعى * لا يصح رجوعه عن قضائه الا فى ثلاث لو بعلمه أو ظهر خطؤه أو بخلاف مذهبه * فعل القاضى حكم فلو زوج اليتيمة من نفسه أو ابنه لم يجز الا فى مسئلتين اذا أذن الولى للقاضى بتزويجها كان وكيلا واذا أعطى فقيراً من وقف الفقراء كان له اعطاء غيره * أمر القاضى حكم الا فى

مسئلة الوقف المذكورة فأمره فتوى فلو صرف لغيره صح * القاضي يحلف غريم الميت ولو أقر به المريض * لا يقبل قول أمين القاضي انه حلف المخدرة الا بشاهدين * من اعتمد على أمر القاضي الذي ليس بشرعي لم يخرج عن العهدة اه وقدمنا في الوقف عن المنظومة المحبية معزيا للمبسوط أن للسلطان مخالفة شرط الواقف لو غالبه قرى ومزارع وانه يعمل بامره وان غاير الشرط فليحفظ قلت وأجاب صنعي أفندى بانه متى كان في الوقف سعة ولم يقصر في أداء خدمته لا يمنع فتنبه وفي الوهبانية يحبس الولي بدين الصغير حتى يوفيه أو يظهر فقر الصغير قلت لكن قدم شارحها عن قاضيخان أن الحر والعبد والبالغ والصبي في الحبس سواء فيتأمل نفيه هنا قاله الشرنبلالي قال وليس للقاضي البيع مع وجود أب أو وصي وهي فائدة حسنة قلت وفي القنية ومتى باعا فللقاضي نقضه لو أصلح كما نظمه الشارح فضممته للمتن مغيرا لبعضه فقلت

وينقض بيع من أب او وصيه ... ولو مصلحا والاصلح النقض يسطر

ويحبس في دين على الطفل والد ... وصي وللتأديب بعض يصور

وفي الدين لم يحبس أب ومكاتب ... وعبد لمولاه كعكس ومعسر

نعم لو العبد مديونا يحبس المولى بدينه لانه للغرماء وكذا يحبس بدين مكاتبه الا فيما كان من جنس الكتابة ففي عتاق الوهبانية

وفي غير جنس الحق يحبس سيداً ... مكاتبه والعبد فيها مخير

وفي حجرها

ويحبس ذو الكتب الصحاح المحرر ... على الدين اذ بالكتب ما هو معسر

﴿ باب التحكيم ﴾

(هو) لغـة جعل الحكم فى مالك لغيرك وعرفا (توليـة الخصمين حاكما يحكم بينهما وركنه لفظـه الدال عليه مع قبول الآخر) ذلك (وشرطـه من جهة المحكم) بالكسر (العقل لا الحرية والاسـلام) فصح تحكيم ذمى ذميا (و) شرطه (من جهـة المحكم) بالفتح (صلاحيتـه للقضاء) كما مر (ويشترط الاهلية) المذكورة (وقته) أى التحكيم (ووقت الحكم جميعا فلو حكما عبداً فعتق أو صبيا فبلغ أو ذميا فاسلم ثم حكم لا ينفذ كما) هو الحكم (فى مقلد) بفتح اللام مشددة بخلاف الشهادة وقدمنا أنه لو استقضى العبد ثم عتق فقضى صح وعزاه سعدى أفندى للمبتغي (حكما رجلا) معلوما اذ لو حكما أول من يدخل المسجد لم يجز اجماعا للجهالة (فحكم بينهما ببينة أو اقرار أو نكول) ورضيا بحكمه (صح لو فى غير حد وقود ودية على عاقلة) الاصل أن حكم المحكم بمنزلة الصلح وهذه لا تجوز بالصلح فلا تجوز بالتحكيم (وينفرد أحدهما بنقضه) أى التحكيم بعد وقوعه (كما) ينفرد أحد العاقدين (فى مضاربة وشركة ووكالة) بلا التماس طالب (فان حكم لزمهما) ولا يبطل حكمه بعزلهما لصدوره عن ولاية شرعية و (لا) يتعدى حكمه الى (غيرهما) لا فى مسئلة ما لو حكم أحد الشريكين وغريما له رجلا فحكم بينهما والزم الشريك تعدى للشريك الغائب لان حكمه كالصلح بحر (فلو حكماه فى عيب مبيع فقضى برده ليس للبائع رده على بائعه الا برضا البائع الاول والثانى والمشترى) بتحكيمه فتح ثم استثناء الثلاثة يفيد صحة التحكيم فى

كل المجتهدات كحكمه بكون الكنايات رواجع وفسخ اليمين المضافة الى الملك وغير ذلك لكن هذا مما يعلم ويكتم وظاهر الهداية أنه يجيب بلايحل فتأمل (وصح اخباره باقرار أحد الخصمين وبعدالة الشاهد حال ولايته) أي بقاء تحكيمه (لا) يصح (اخباره بحكمه) لانقضاء ولايته (ولا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته) كحكم القاضي (بخلاف حكمهما) أي القاضي والمحكم (عليهم) حيث يصح كالشهادة (حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما) على المحكوم به (ويمضى) القاضي (حكمه ان وافق مذهبه والا أبطله) لان حكمه لا يرفع خلافا (وليس له) للمحكم (تفويض التحكيم الى غيره وحكمه بالوقف لا يرفع خلافا) على الصحيح خانية (فلو رفع الى موافق) لمذهبه (حكم) ابتداء (بلزومه) بشرطه (ولا يمضيه) لانه لم يقع معتبراً والحاصل أنه كالقاضي الا في مسائل عدمنها في البحر سبعة عشر منها لو ارتد انعزل فاذا أسلم احتاج لتحكيم جديد بخلاف القاضي ومنها او رد الشهادة لتهمة فلغيره قبولها وينبغي أن لا يلي الحبس ولم أره وكذا لم أر حكم قبوله الهدية وينبغي أن لا يجوز أن اهدى اليه وقت التحكيم

باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره

أراد بغيره قوله والمرأة تقضي الخ (القاضي يكتب الى القاضي في) كل حق به يفتى استحسانا (غير حد وقود) للشبهة (فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة وكتب بحكمه) ليحفظ (و) كتاب الحكم (هو السجل الحكمي) أي الحجة التي فيها حكم القاضي هذا في عرفهم وفي عرفنا كتاب

كبير تضبط فيه وقائع الناس (وان لم يكن الخصم حاضرا لم يحكم) لانه حكم على الغائب (وكتب الشهادة) الى قاض يكون الخصم فى ولايته (ليحكم) القاضى (المكتوب اليه بها على رأيه وان كان مخالفا لرأى الكاتب) لانه ابتداء حكم (وهو) نقل الشهادة حقيقة ويسمى (الكتاب الحكمى) وليس بسجل (وقرأ) الكتاب (عليهم) أو أعلمهم بما فيه وختم عندهم أى عند شهود الطريق (وسلم) الكتاب (اليهم بعد كتابة عنوانه فى باطنه) وهو أن يكتب فيه اسمه واسم المكتوب اليه وشهرتهما (فلو كان) العنوان (على ظاهره لم يقبل) قيل هذا فى عرفهم وفى عرفنا يكون على الظاهر فيعمل به وا كتفى الثانى بان يشهدهم أنه كتابه وعليه الفتوى كما فى العزمية عن الكفاية وفى الملتقى وليس الخبر كالعيان (فاذا وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه) أولا (ولا يقبله) أى لا يقرؤه (الا بحضور الخصم وشهوده ولا بد من اسلام شهوده ولو كان لذمي على ذمى) لشهادتهم على فعل المسلم (الا اذا أقر الخصم فلا حاجة اليهم) أى الشهود (بخلاف كتاب الامان) فى دار الحرب (حيث لا يحتاج الى بينة) لانه ليس بملزم وفى الاشباه لا يعمل بالخط الا فى مسئلة كتاب الامان ويلحق به البراآت ودفتر بياع وصراف وسمسار وجوزه محمد لراو وقاض وشاهد ان تيقن به قيل وبه يفتى (ولا بد من مسافة ثلاثة أيام بين القاضيين كالشهادة على الشهادة) على الظاهر وجوزهما الثانى ان بحيث لا يعود فى يومه وعليه الفتوى شرنبلالية وسراجية (ويبطل) الكتاب (بموت الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب الى الثانى أو بعد وصوله قبل القراءة) وأجازه الثانى (وأما بعدها فلا) يبطل (و) يبطل (بجنون الكاتب وردته وحده لقذف وعمائه وفسقه بعد عدالته)

لخروجه عن الاهلية وأجازه الثانى (و) كذا (بموت المكتوب اليه) وخروجه عن الاهلية (الا اذا عمم بعد تخصيص) اسم المكتوب اليه (بخلاف مالو عمم ابتداء) وجوزه الثانى وعليه العمل خلاصة (لا) يبطل (بموت الخصم) أيا كان لقيام وارثه أو وصيه مقامه قلت وكذا لا يبطل بموت شاهد الاصل كما سيأتى متنا فى بابه خلافا لما وقع فى الخانية هنا فهو مخالف لماذكره بنفسه ثمة فتنبه (و) اعلم ان (الكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه) فى الاصح بحر فمن جوزه جوزها ومن لا فلا الا أن المعتمد عدم حكمه بعلمه فى زماننا اشباه وفيها الامام يقضى بعلمه فى حد قذف وقود وتعزير قلت فهل الامام قيد كما قدمناه فى الحدود لم أره لكن فى شرح الوهبانية للشرنبلالى والمختار الآن عدم حكمه بعلمه مطلقا كما لا يقضى بعلمه فى الحدود الخالصة لله تعالى كزنا وخمر مطلقا غير أنه يعزر من به أثر السكر للتهمة وعن الامام ان علم القاضى فى طلاق وعتاق وغصب يثبت الحيلولة على وجه الحسبة لا القضاء (ولا يقبل) كتاب القاضى (من محكم بل من قاض مولى من قبل الامام يملك) اقامة (الجمعة) وقيل يقبل من قاضى رستاق الى قاضى مصر أو رستاق واعتمده المصنف والكمال (كتب كتابا الى من يصل اليه من قضاة المسلمين فوصل الى قاض ولى بعد كتابة هذا المكتوب لا يقبل) لعدم ولايته وقت الخطاب جواهر الفتاوى وفيها لو جعل الخطاب للمكتوب اليه ليس لنائبه أن يقبله (والمرأة تقضى فى غير حد وقود وان أثم المولى لها) لخبر البخارى لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة (وتصلح ناظرة) لوقف (ووصية) ليتيم (وشاهدة) فتح فصح تقريرها فى النظر والشهادة فى الاوقاف ولو بلا شرط واقف بحر قال

وقد أفتيت فيمن شرط الشهادة فى وقفه لفلان ثم لولده فمات وترك بنتا أنها
تستحق وظيفة الشهادة وفى الاشباه من أحكام الانثى اختار فى المسايرة جواز
كونها نبية لا رسولة لبناء حالهن على الستر (ولو قضت فى حد وقود فرفع الى
قاض آخر) يرى جوازه (فامضاه ليس لغيره ابطاله) لخلاف شريح عيني والخنثى
كالانثى بحر واعلم انه اذا وقع القاضى حادثة أو لولده فأناب غيره و (قضى نائب
القاضى له أو لولده جاز) قضاؤه (كما لو قضى للامام الذى قلده القضاء أو
لولد الامام) سراجية وفى البزازية كل من تقبل شهادته له وعليه يصح قضاؤه
له وعليه اهـ خلافا للجواهر والملتقط فليحفظ (ويقضى النائب بما شهدوا به
عند الاصل وعكسه) وهو قضاء الاصل بما شهدوا به عند النائب فيجوز
للقاضى أن يقضى بتلك الشهادة باخبار النائب وعكسه خلاصة

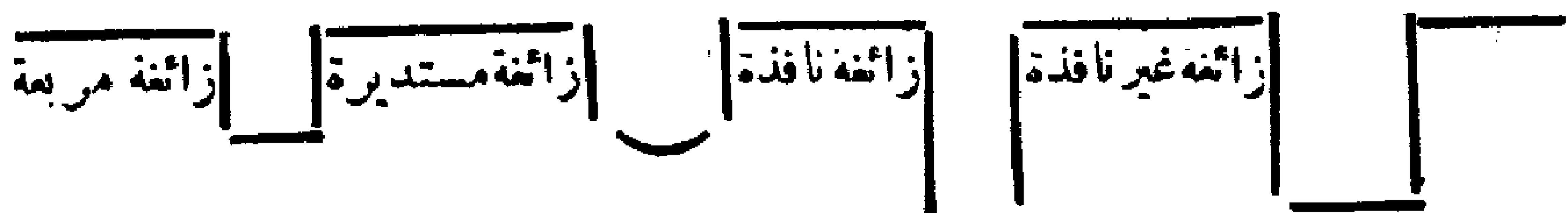
﴿ فروع ﴾ لا يقضى القاضى لمن لا تقبل شهادته له الا اذا ورد عليه
كتاب قاض لمن لا تقبل شهادته له فيجوز قضاؤه به أشباه وفيها لا يقضى
لنفسه ولا لولده الا فى الوصية وحرر الشرنبلالى فى شرحه للوهبانية صحة
قضاء القاضى لأم امرأته ولامرأة أبيه ولو فى حياة امرأته وأبيه وأنه يقضى
فيما هو تحت نظره من الاوقاف وزاد بيتين فقال

ويقضى لام العرس حال حياتها ... وعرس أبيه وهو حى محرر
وبعد وفاة ان خلا عن نصيبه ... بميراث مقضى به فتبصروا
ويقضى بوقف مستحق لريعه ... لوصف القضا والعلم أو كان ينظر

هذه ﴿ مسائل شتى ﴾

أي متفرقة وجاؤا شتى أى متفرقين (يمنع صاحب سفل عليه علو)

أى طبقة (لآخر من أن يتد) أى يدق الوتد (فى سفله) وهو البيت التحتانى (أو ينقب كوة) بفتح أو ضم الطاقة وكذا بالعكس دعوى المجمع (بلا رضا الآخر) وهذا عنده وهو القياس بحر وقالا لكل فعل مالا يضر ولو انهدم السفل بلا صنع ربه لم يجبر على البناء لعدم التعدى ولذي العلو أن يبنى ثم يرجع بما أنفق ان بنى باذنه أو اذن قاض والا فبقيمة البناء يوم بنى وتمامه فى العينى . (زائغة مستطيلة) أى سكة طويلة (يتشعب عنها) سكة (مثلها) لكن (غير نافذة) الى محل آخر (يمنع أهل الاولى عن فتح باب) للمرور لا للاستضاءة والريح عينى (فى القصوى) الغير النافذة على الصحيح اذ لاحق لهم فى المرور بخلاف النافذة (وفى) زائغة (مستديرة لزق) أى اتصل (طرفاها) أى نهاية سعة اعوجاجها بالمستطيلة (لا) يمنع لانها كساحة مشتركة فى دار بخلاف مالو كانت مربعة فانها كسكة فى سكة ولذا يمكنهم نصب البوابة ابن كمال بهذه الصورة



(ولا يمنع الشخص من تصرفه فى ملكه الا اذا كان الضرر) بجاره ضررا (بينا) فيمنع من ذلك وعليه الفتوى بزازية واختاره فى الهداية وافتى به قارئ الهداية حتى يمنع الجار من فتح الطاقة وهذا جواب المشايخ استحسانا وجواب ظاهر الرواية عدم المنع مطلقا وبه أفتى طائفة كالامام ظهير الدين وابن الشحنة ووالده ورجحه فى الفتح وفى قسمة

المجتبي وبه يفتى واعتمده المصنف ثمة فقال وقد اختلف الافتاء وينبغي أن يعول على ظاهر الرواية اهـ قلت وحيث تعارض متنه وشرحه فالعمل على المتون كما تقرر مرارا فتدبر قلت وبقي ما لو أشكل هل يضر أم لا وقد حرر محشي الاشباه المنع قياسا على مسئلة السفل والعلو أنه لا يتد اذا أضر وكذا ان اشكل على المختار للفتوى كما في الخانية قال المحشي فكذا تصرفه في ملكه ان اضر أو اشكل (يمنع وان لم يضر لم يمنع قال ولم أر من نبه عليه فليغتنم فانه من خواص كتابي انتهى (ادعى) على آخر (هبة) مع قبض (في وقت فسئل) المدعي (بينة فقال) قد (جحدنيها) أي الهبة (فاشتريتها منه أو لم يقل ذلك) أي جحدنيها ومفاده الا كتفاء بامكان التوفيق وهو مختار شيخ الاسلام من اقوال أربعة واختار الخجندي أنه يكفي من المدعى عليه لا من المدعي لانه مستحق وذاك دافع والظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق بزازية (فأقام بينة على الشراء بعد وقتها) أي وقت الهبة (تقبل) في الصورتين (وقبله لا) لوضوح التوفيق في الوجه الاول وظهور التناقض في الثاني ولو لم يذكر لهما تاريخا أو ذكر لاحدهما تقبل لامكان التوفيق بتأخير الشراء وهل يشترط كون الكلامين عند القاضي أو الثاني فقط خلاف وينبغي ترجيح الثاني بحر لان به التناقض والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبقول المتناقض تركت الاول وأدعي بكذا أو بتكذيب الحاكم وتمامه في البحر وأقره المصنف (كما لو ادعى أولا أنها) أي الدار مثلا (وقف عليه ثم ادعاها لنفسه أو ادعاها لغيره ثم) ادعاها (لنفسه) لم تقبل للتناقض وقيل تقبل ان وفق بأن قال كان لفلان ثم اشتريته درر في أواخر الدعوى قال (ولو ادعى الملك)

لنفسه (أولا ثم) ادعى (الوقف) عليه (تقبل كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره) فانه يقبل (ومن قال لآخر اشتريت منى هذه الجارية وأنكر) الآخر الشراء (جاز للبائع أن يطأها ان ترك) البائع (الخصومة) واقترن تركه بفعل يدل على الرضا بالفسخ كامساكها ونقلها لمنزله لما تقرر أن (جحود) جميع العقود (ما عدا النكاح فسخ) فللبائع ردها بعيب قديم لتمام الفسخ بالتراضي عيني أما النكاح فلا يقبل الفسخ أصلا (ف) لذا (لو جحد انه تزوجها ثم ادعاه وبرهن) على النكاح (يقبل) برهانه (بخلاف البيع) فانه اذا أنكره ثم ادعاه لا يقبل لانفساخه بالانكار بخلاف النكاح (أقر بقبض عشرة) دراهم (ثم ادعى انها زيوف) أو نبهرجة (صدق) بيمينه لان اسم الدراهم يعمها بخلاف الستوقة لغلبة غشها (و) لذا (لو ادعى أنها ستوقة لا) يصدق (ان) كان البيان (مفصولا وصدق لو) بين (موصولا) نهاية فالتفصيل فى المفصول لا فى الموصول (ولو أقر بقبض الجياد لم يصدق مطلقا) ولو موصولا للتناقض (ولو أقر أنه قبض حقه أو) قبض (الثمن أو استوفى) حقه (صدق فى دعواه الزيافة لو) بين (موصولا والالا) لان قوله جياد مفسر فلا يحتمل التأويل بخلاف غيره لانه ظاهر أو نص فيحتمل التأويل ابن كمال (أقر بدين ثم ادعى أن بعضه قرض وبعضه ربا) وبرهن عليه (قبل) برهانه قنية عن علاء الدين وسيجئ فى الاقرار (قال لآخر لك على الف) درهم (فرده) المقر له (ثم صدقه) فى مجلسه (فلا شىء عليه) للمقر له الا بحجة أو اقرار ثانيا وكذا الحكم فى كل ما فيه الحق لواحد (ومن ادعى على آخر مالا فقال) المدعي عليه (ماكان لك على شئ قط فبرهن المدعى على) ان له عليه (الف وبرهن) المدعي عليه (على القضاء) أى الايفاء (أو

الابراء ولو بعد القضاء) أى الحكم بالمال اذ الدفع بعد قضاء القاضى صحيح الا فى المسئلة المخمسة كما سيجئ (قبل) برهانه لامكان التوفيق لان غير الحق قد يقضي ويبرأ منه دفعا للخصومة وسيجيء فى الاقرار أنه لو برهن على قول المدعى أنا مبطل فى الدعوى أو شهودى كذبة أو ليس لى عليه شيء صح الدفع الى آخره وذكره فى الدرر قبيل الاقرار فى فصل الاستثراء (كما) يقبل (لو ادعى القصاص على آخر فانكر) المدعى عليه (فبرهن المدعى) على القصاص (ثم برهن المدعى عليه على العفو أو) على (الصلح عنه على مال وكذا فى دعوى الرق) بان ادعى عبودية شخص فانكر فبرهن المدعى ثم برهن العبد أن المدعى أعتقه يقبل ان لم يصالحه ولو ادعى الايفاء ثم صالحه قبل برهانه على الايفاء بحر وفيه برهن أن له أربع مائة ثم أقر أن عليه للمنكر ثلثمائة سقط عن المنكر ثلثمائة وقيل لا وعليه الفتوى ملتقط وكأنه لانه لما كان المدعى عليه جاحدا فذمته غير مشغولة فى زعمه فأين تقع المقاصة والله تعالى أعلم (وان زاد) كلمة (ولا اعرفك ونحوه) كما رأيتك (لا) يقبل لتعذر التوفيق وقيل يقبل لان المحتجب أو المخدرة قد يتأذى بالشغب على بابه فيأمر بارضاء الخصم ولا يعرفه ثم يعرفه حتى لو كان ممن يعمل بنفسه لا يقبل ثم لو ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول أو الايصال صح درر فى آخر الدعوى لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار (أقر ببيع عبده) من فلان (ثم جحده صح) لان الاقرار بالبيع بلا ثمن باطل اقرار بزازية (ادعى على آخر أنه باعه أمته) منه (فقال) الآخر (لم أبعها منك قط فبرهن) المدعى

(على الشراء) منه (فوجد) المدعى (بها عيبا) وأراد ردها (فبرهن البائع أنه) أي المشترى (برئ اليه من كل عيب بها لم تقبل) بينة البائع للتناقض وعن الثانى تقبل لامكان التوفيق ببيع وكيله وابرائه عن العيب ومنه واقعة سمرقند ادعت أنه نكحها بكذا وطالبته بالمهر فانكر فبرهنت فادعى أنه خلعها على المهر تقبل لاحتمال انه زوجه أبوه وهو صغير ولم يعلم خلاصة (يبطل) جميع (صك) أي مكتوب (كتب ان شاء الله فى آخره) وقالا آخره فقط وهو استحسان راجح على قوله فتح واتفقوا على أن الفرجة كفاصل السكوت وعلى انصرافه للكل فى جمل عطفت بواو وأعقبت بشرط وأما الاستثناء بالا وأخواتها فللاخير الا لقرينة كله مائة درهم وخمسون دينارا الا درهما فللاول استحسانا وأما الاستثناء بان شاء الله بعد جملتين ايقاعيتين فاليهما اتفاقا وبعد طلاقين معلقين أو طلاق معلق وعتق معلق فاليهما عند الثالث وللأخير عند الثانى ولو بلا عطف أو به بعد سكوت فللاخير اتفاقا وعطفه بعد سكوته لغو الا بما فيه تشديد على نفسه وتمامه فى البحر (مات ذمى فقالت عرسه أسلمت بعد موته وقالت ورثته قبله صدقوا) تحكيما للحال (كما) يحكم الحال (فى مسئلة) جريان (ماء الطاحونة) ثم الحال انما تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق (كما فى مسلم مات فقالت عرسه) الذمية (أسلمت قبل موته) فأرثه (وقالوا بعده) فالقول لهم لان الحادث يضاف لاقرب أوقاته

﴿ فرع ﴾ وقع الاختلاف فى كفر الميت واسلامه فالقول لمدعى الاسلام بحر

(قال المودع) بالفتح (هذا ابن مودعى) بالكسر (الميت لا وارث

له غيره دفعها اليه) وجوبا كقوله هذا ابن دائني قيد بالوارث لانه لو أقر أنه وصيه أو وكيله أو المشتري منه لم يدفعها (فان أقر) ثانيا (بابن آخر له لم يفد) اقراره (اذا كذبه) الابن (الاول) لانه اقرار على الغير ويضمن للثاني حظه ان دفع للاول بلا قضاء زيلعي (تركة قسمت بين الورثة أو الغرماء بشهود لم يقولوا نعلم) كذا نسخ المتن والشرح وعبارة الدرر وغيرها لا نعلم (له وارثا أو غريما لم يكفلوا) خلافا لهما لجهالة المكفول له ويتلوم القاضي مدة ثم يقضي ولو ثبت بالاقرار كفلوا اتفاقا ولو قال الشهود ذلك لا اتفاقا (ادعى) على آخر (دارا لنفسه ولاخيه الغائب) ارثا (وبرهن عليه) على ما ادعاه (أخذ) المدعي (نصف المدعي) مشاعا (وترك باقيه في يد ذي اليد بلا كفيل جحد) ذو اليد (دعواه اولم يجحد) خلافا لهما وقولهما استحسان نهاية ولا تعاد البينة ولا القضاء اذا حضر الغائب في الاصح لانتصاب أحد الورثة خصما للميت حتى تقضى منها ديونه ثم انما يكون خصما بشروط تسعة مبسوطة في البحر والحق الفرق بين الدين والعين (ومثله) أي العقار (المنقول) فيما ذكر (في الاصح) درر ولكن اعتمد في الملتقى أنه يؤخذ منه اتفاقا ومثله في البحر قال وأجمعوا على أنه لا يؤخذ لو مقرا (أوصى له بثلث ماله يقع) ذلك (على كل شيء) لانها أخت الميراث (ولو قال مالي أوما أملكه صدقة فهو على) جنس (مال الزكاة) استحسانا (وان لم يجد غيره أمسك منه) قدر (قوته فاذا ملك) غيره (تصدق بقدره) في البحر قال ان فعلت كذا فما أملكه صدقة فحيلته أن يبيع ملكه من رجل بثوب في منديل ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم يرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شيء ولو قال الف درهم

من مالى صدقة ان فعلت كذا ففعله وهو يملك أقل لزمه بقدر ما يملك ولو لم يكن له شيء لا يجب شيء (وصح الايصاء بلا علم الوصى فصح) تصرفه (لا) يصح (التوكيل بلا علم وكيل) والفرق أن تصرف الوصى خلافة والوكيل نيابة (فلو علم) الوكيل بالتوكيل (ولو من) مميز أو (فاسق صح تصرفه ولا يثبت عزله الا ب) اخبار (عدل) أو فاسق ان صدقه عناية (أو مستورين أو فاسقين) فى الاصح (كاخبار السيد بجناية عبده) فلو باعه كان مختارا للفداء (والشفيع) بالبيع (والبكر) بالنكاح (والمسلم الذى لم يهاجر) بالشرائع وكذا الاخبار بعيب لمريد شراء وحجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولى وقف فهى عشرة يشترط فيها أحد شطرى الشهادة لا لفظها (ويشترط سائر الشروط فى الشاهد) وقيده فى البحر بالعزل القصدى وبما اذا لم يصدقه وبكون المخبر غير المرسل ورسوله فانه يعمل بخبره مطلقا كما سيجىء فى بابه (باع قاض أو أمينه) وان لم يقل جعلتك أمينا فى بيعه على الصحيح ولوالجية (عبداً ل) دين (الغرماء وأخذ المال فضاع) ثمنه عند القاضى (واستحق العبد) أو ضاع قبل تسليمه (لم يضمن) لان أمين القاضى كالقاضى والقاضى كالامام وكل منهم لا يضمن بل ولا يحلف بخلاف نائب الناظر (ورجع المشترى على الغرماء) لتعذر الرجوع على العاقد (ولو باعه الوصى لهم) أى لاجل الغرماء (بامر القاضى) أو بلا أمره (فاستحق) العبد (أو مات قبل القبض) للعبد من الوصى (وضاع) الثمن (رجع المشترى على الوصى) لانه وان نصبه القاضى عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه (وهو يرجع على الغرماء) لانه عامل لهم ولو ظهر بعده للميت مال رجع

الغريم فيه بدينه هو الاصح (أخرج القاضي الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان) الهالك (من مالهم) أي الفقراء (والثلثان للورثة) لما مر (أمرك قاض) عدل (برجم أو قطع) في سرقة (أو ضرب)في حد (قضى به) بما ذكر (وسعك فعله) لوجوب طاعة ولي الامر . منعه محمد حتى يعاين الحجة واستحسنوه في زماننا وفي العيون وبه يفتى الا في كتاب القاضي للضرورة وقيل يقبل لو عدلا عالما (وان عدلا جاهلا ان استفسر فأحسن) تفسير (الشرائط صدق والا لا وكذا) لا يقبل قوله (لو) كان (فاسقا) عالما كان أو جاهلا للتهمة فالقضاة أربعة (لا أن يعاين الحجة) أي سببا شرعيا (صب دهنا لانسان عند الشهود) فادعى مالكه ضمانه (وقال) الصاب (كانت) الدهن (نجسة وأنكره المالك فالقول للصاب) لانكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة (ولو قتل رجلا وقال قتلته لردته أو لقتله أبي لم يسمع) قوله لئلا يؤدي الى فتح باب العدوان فانه يقتل ويقول كان القتل لذلك وأمر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال اقرار بزازية (صدق) قاض (معزول)بلا يمين (قال لزيد أخذت منك الفا قضيت به) أي بالالف (لبكر ودفعته اليه أو قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه) الالف (وقطعه) اليد (ظلما وأقر بكونهما) أي الاخذ والقطع (في) وقت (قضائه) وكذا لو زعم فعله قبل التقليد أو بعد العزل في الاصح لانه أسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فيصدق الا ان يبرهن زيد على كونهما في غير قضائه فالقاضي يكون مبطلا صدر شريعة

﴿ فرع ﴾ نقل في الاشباه عن بعض الشافعية اذا لم يكن للقاضي

شيء فى بيت المال فله أخذ عشر مايتولى من أموال اليتامى والاوقاف وفى الخانية للمتولى العشر فى مسئلة الطاحونة قلت لكن فى البزازية كل مايجب على القاضى والمفتى لا يحل لهما أخذ الاجر به كنكاح صغير لانه واجب عليه وكجواب المفتى بالقول واما بالكتابة فيجوز لهما على قدر كتبهما لان الكتابة لا تلزمهما وتمامه فى شرح الوهبانية وفيها

وليس له أجر وان كان قاسما   وان لم يكن من بيت مال مقرر
ورخص بعض لانعدام مقرر   وفى عصرنا فالقول الاول ينصر
وجوز للمفتى على كتب خطه   على قدره اذليس فى الكتب يحصر

كتاب الشهادات

أخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود (هى) لغة خبر قاطع وشرعا (اخبار صدق لاثبات حق) فتح قلت فاطلاقها على الزور مجاز كاطلاق اليمين على الغموس (بلفظ الشهادة فى مجلس القاضى) ولو بلا دعوى كما فى عتق الامة وسبب وجوبها طلب ذي الحق أو خوف فوت حقه بان لم يعلم بها ذو الحق وخاف فوته لزمه أن يشهد بلا طلب فتح (شرطها) أحد وعشرون شرطا شرائط مكانها واحد وشرائط التحمل ثلاثة (العقل الكامل) وقت التحمل والبصر ومعاينة المشهود به الا فيما يثبت بالتسامع (و) شرائط الاداء سبعة عشر عشرة عامة وسبعة خاصة منها (الضبط والولاية) فيشترط الاسلام لو المدعى عليه مسلما (والقدرة على التمييز)بالسمع والبصر (بين المدعى والمدعي عليه) ومن الشرائط عدم قرابة ولادأو زوجية أو عداوة دنيوية

أو دفع مغرم أو جر مغنم كما سيجيء (وركنها لفظ أشهد) لا غير لتضمنه معنى مشاهدة وقسم واخبار للحال فكأنه يقول اقسم بالله لقد اطلعت على ذلك. وأنا أخبر به وهذه المعانى مفقودة فى غيره فتعين حتى لو زاد فيما أعلم بطل للشك (وحكمها وجوب الحكم على القاضى بموجبها بعد التزكية) بمعنى افتراضه فورا الا فى ثلاث قدمناها (فلو امتنع) بعد وجود شرائطها (أثم) لتركه الفرض (واستحق العزل) لفسقه (وعزر) لارتكابه مالا يجوز شرعا زيلعى (وكفر ان لم ير الوجوب) أى ان لم يعتقد افتراضه عليه ابن ملك وأطلق الكافيجى كفره واستظهر المصنف الاول (ويجب أداؤها بالطلب) ولو حكما كما مر لكن وجوبه بشروط سبعة مبسوطة فى البحر وغيره منها عدالة قاض وقرب مكانه وعلمه بقبوله أو بكونه أسرع قبولا وطلب المدعى (لو فى حق العبد ان لم يوجد بدله) أى بدل الشاهد لانها فرض كفاية تتعين لو لم يكن الا شاهدان لتحمل أو أداء وكذا الكاتب اذا تعين لكن له أخذ الاجرة لا للشاهد حتى لو أركبه بلا عذر لم تقبل وبه تقبل لحديث أكرموا الشهود وجوز الثانى الاكل مطلقا وبه يفتى بحر وأقره المصنف (و) يجب الاداء (بلا طلب لو) الشهادة (فى حقوق الله تعالى) وهى كثيرة عد منها فى الاشباه أربعة عشر قال ومتى أخر شاهد الحسبة شهادته بلا عذر فسق فترد (كطلاق امرأة) أى بائنا (وعتق أمة) وتدبيرها وكذا عتق عبد وتدبيره شرح وهبانية وكذا الرضاع كما مر فى بابه وهل يقبل جرح الشاهد حسبة الظاهر نعم لكونه حقا لله تعالى أشباه فبلغت ثمانية عشر وليس لنا مدعى حسبة الا فى الوقف على المرجوح فليحفظ (وسترها فى الحدود ابر)

لحديث من ستر ستر فالاولى الكتمان الالمتهتك بحر (و) الاولى ان (يقول) الشاهد (فى السرقة اخذ) احياء للحق (لا سرق) رعاية للستر (ونصابها للزنا اربعة رجال) ليس منهم ابن زوجها ولو علق عتقه بالزنا وقع برجلين ولا حد ولو شهدا بعتقه ثم اربعة بزناه محصنا فاعتقه القاضى ثم رجمه ثم رجع الكل ضمن الاولان قيمته لمولاه والاربعة ديته له ايضا لوورثه (ولبقية الحدود والقودو) منه (اسلام كافر ذكر) لما لها القتل بخلاف الانثى بحر (و) مثله (ردة مسلم رجلان) الا المعاق فيقع ولا يحد كامر (وللولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه)وللارث عندهما والشافعى وأحمد وهو أرجح فتح (والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة) حرة مسلمة والثنتان أحوط والاصح قبول رجل واحد خلاصة وفى البرجندى عن الملتقط ان المعلم اذا شهد منفرداً فى حوادث الصبيان تقبل شهادته اه فليحفظ (و) نصابها (لغيرها من الحقوق سواء كان) الحق (مالا أو غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال صبي) ولو (للارث رجلان) الا فى حوادث صبيان المكتب فانه يقبل فيها شهادة المعلم منفرداً قهستانى عن التجنيس (أو رجل وامرأتان) ولا يفرق بينهما لقوله تعالى فتذكر احداهما الاخرى ولا تقبل شهادة أربع بلا رجل لئلا يكثر خروجهن وخصهن الائمة الثلاثة بالاموال وتوابعها (ولزم فى الكل) من المراتب الاربع (لفظ أشهد) لفظ المضارع بالاجماع وكل ما لا يشترط فيه هذا اللفظ كطهارة ماء ورؤية هلال فهو اخبار لا شهادة (لقبولها والعدالة لوجوبه) فى الينابيع العدل من لم يطعن عليه فى بطن ولا فرج ومنه الكذب لخروجه من البطن (لا لصحته) خلافا للشافعى رضى الله تعالى عنه (فلو

قضى بشهادة فاسق نفذ) وأثم فتح (الا أن يمنع منـه) أى من القضـاء بشهادة الفاسق (الامام فلا) ينفذ لما مر أنه يتأقت ويتقيد بزمان ومكان وحادثة وقول معتمد حتى لا ينفذ قضاؤه بأقوال ضعيفة ومافى القنية والمجتبى من قبول ذى المروءة الصادق فقول الثانى بحر وضعفه الكمال بانه تعليل فى مقابلة النص فلا يقبل وأقره المصنف (وهى) ان (على حاضر يحتاج) الشاهد (الى الاشارة الى) ثلاثة مواضع أعنى (الخصمين والمشهود به لو عينا) لا دينا (وان على غائب) كما فى نقل الشهادة (أو ميت فلابد) لقبولها (من نسبته الى جده فلا يكفى ذكر اسمه واسم أبيه وصناعته الا اذا كان يعرف بها) أى بالصناعة (لا محالة) بأن لا يشاركه فى المصر غيره (فلو قضى بلا ذكر الجد نفـذ) فالمعتبر التعريف لا تكثير الحروف حتى لو عرف باسمه فقط أو بلقبه وحده كفى جامع الفصولين وملتقط (ولا يسأل عن شاهد بلا طعن من الخصم الا فى حد وقود وعندهما يسأل فى الـكل) ان جهل بحالهم بحر (سرا وعلنا به يفتى) وهو اختلاف زمان لانهما كانا فى القرن الرابع ولو اكتفى بالسر جاز مجمع وبه يفتى سراجية (وكفى فى التزكية) قول المزكى (هو عدل فى الاصح) لثبوت الحرية بالدار درر يعنى الاصل فيمن كان فى دار الاسلام الحرية فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد وبدلالته جواب عن النقض بالمحدود ابن كمال (والتعديل من الخصم الذى لم يرجع اليه فى التعديل لم يصلح) فلو كان ممن يرجع اليه فى التعديل صح بزازية والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول زاد لكنهم أخطؤا أو نسوا أو لم يزد (و) أما (قوله صدقوا

أو هم عدول صدقة) فانه (اعتراف بالحق) فيقضى باقراره لا بالبينة عند الجحود اختيار وفى البحر عن التهذيب يحلف الشهود فى زماننا لتعذر التزكية اذ المجهول لا يعرف المجهول وأقره المصنف ثم نقل عنه عن الصيرفية تفويضه للقاضى قلت ولا تنس ما مر عن الاشباه (و) الشاهد (له أن يشهد بما سمع أو رأى فى مثل البيع) ولو بالتعاطى فيكون من المرئي (والاقرار) ولو بالكتابة فيكون مرئيا (وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه) ولو مختفيا يرى وجه المقر ويفهمه (ولا يشهد على محجب بسماعه منه الا اذا تبين القائل) بان لم يكن فى البيت غيره لكن لو فسر لا تقبل درر (أو يرى شخصها) أى القائلة (مع شهادة اثنين بأنها فلانة بنت فلان بن فلان ويكفى هذا للشهادة على الاسم والنسب وعليه الفتوى جامع الفصولين

﴿ فرع ﴾ فى الجواهر عن محمد لا ينبغى للفقهاء كتب الشهادة لان عند الاداء يبغضهم المدعى عليه فيضره (واذا كان بين الخطين) بأن أخرج المدعى خط اقرار المدعى عليه فأنكر كونه خطه فاستكتب فكتب وبين الخطين (مشابهة ظاهرة) على أنهما خط كاتب واحد (لا يحكم عليه بالمال) هو الصحيح خانية وان أفتى قارئ الهداية بخلافه فلا يعول عليه وانما يعول على هذا التصحيح لان قاضيخان من أجل من يعتمد على تصحيحاته كذا ذكره المصنف هنا وفى كتاب الاقرار واعتمده فى الاشباه لكن فى شرح الوهبانية لو قال هذا خطى لكن ليس علىّ هذا المال ان كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا لا يصدق ويلزم بالمال ونحوه فى الملتقط وفتاوى قارئ الهداية فراجع ذلك (ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه) وقيده فى

النهاية بما اذا سمعه فى غير مجلس القاضى فلو فيه جاز وان لم يشهده شرنبلالية عن الجوهرة ويخالفه تصوير صدر الشريعة وغيره وقولهم لا بد من التحميل وقبول االتحميل وعدم النهى بعد التحميل على الاظهر نعم الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وان لم يشهدهما القاضى عليه وقيده أبو يوسف بمجلس القضاء وهو الاحوط ذكره فى الخلاصة (كفى) عدل (واحد) فى اثنتى عشرة مسئلة على ما فى الاشباه منها اخبار القاضى بافلاس المحبوس بعد المدة و (للتزكية) أى تزكية السر وأما تزكية العلانية فشهادة اجماعا (وترجمة الشاهد) والخصم (والرسالة) من القاضى الى المزكى والاثنان أحوط وجاز تزكية عبد وصبي ووالد وقد نظم ابن وهبان منها أحد عشر فقال

ويقبل عدل واحد فى تقوّم وجرح وتعديل وأرش يقدر
وترجمة والسلم هل هو جيد وافلاسه الارسال والعيب يظهر
وصوم على ما مر أو عند علة وموت اذا للشاهدين يخبر

(والتزكية للذمى) تكون (بالامانة فى دينه ولسانه ويده وأنه صاحب يقظة) فان لم يعرفه المسلمون سألوا عنه عدول المشركين اختيار وفى الملتقط عدّل نصرانى ثم أسلم قبلت شهادته ولو سكر الذمى لا تقبل (ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكرها) أى الحادثة (كذا القاضى والراوى) لمشابهة الخط للخط وجوزاه لو فى حوزه وبه نأخذ بحر عن المبتغى (ولا) يشهد أحد (بما لم يعاينه) بالاجماع (الا فى) عشرة على مافى شرح الوهبانية منها العتق والولاء عند الثانى والمهر على الاصح بزازية و (النسب والموت والنكاح والدخول) بزوجته (وولاية القاضي وأصل الوقف) وقيل وشرائطه على المختار كما مر فى بابه

(و) أصله (هو كل ماتعلق به صحته وتوقف عليه) والا فمن شرائطه (فله الشهادة بذلك اذا أخبره بها) بهذه الاشياء (من يثق) الشاهد (به) من خبر جماعة لايتصور تواطؤهم على الكذب بلا شرط عدالة أو شهادة عدلين الا في الموت فيكفي العدل ولو أنثى وهو المختار ملتقى وفتح وقيده شارح الوهبانية بأن لايكون المخبر متهما كوارث وموصى له (ومن في يده شئ سوى رقيق) علم رقه و (يعبر عن نفسه) والا فهو كمتاع (فلك أن تشهد) به (أنه له ان وقع في قلبك ذلك) أي أنه ملكه (والا لا) ولو عاين القاضي ذلك جاز له القضاء به بزازية أي اذا ادعاه المالك و لا لا (وان فسر) الشاهد (للقاضي أن شهادته بالتسامع أو بمعاينة اليد ردت) على الصحيح (الا في الوقف والموت اذا) فسرا و (قالا فيه أخبرنا من نثق به) تقبل (على الاصح) خلاصة بل في العزمية عن الخانية معنى التفسير أن يقولا شهدنا لانا سمعنا من الناس أما لو قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت في الكل وصححه شارح الوهبانية وغيره اه

باب القبول وعدمه

أي من يجب على القاضي قبول شهادته ومن لا يجب لا من يصح قبولها أولا يصح لصحة الفاسق مثلا كما حققه المصنف تبعا ليعقوب باشا وغيره (تقبل من أهل الاهواء) أي أصحاب بدع لاتكفر كجبر وقدر ورفض وخروج وتشبيه وتعطيل وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين (الا الخطابية) صنف من الروافض يرون الشهادة لشيعتهم ولكل من

حلف أنه محق فردهم لا لبدعتهم بل لتهمة الكذب ولم يبق لمذهبهم ذكر بحر (و) من (الذمى) لو عدلا فى دينهم جوهرة (على مثله) الا فى خمس مسائل على مافى الاشباه وتبطل باسلامه قبل القضاء وكذا بعده لو بعقوبة كقود بحر (وان اختلفا ملة) كاليهود والنصارى (و) الذمى (على المستأمن لا عكسه) ولا مرتد على مثله فى الاصح (وتقبل منه على) مستأمن (مثله مع اتحاد الدار) لان اختلاف داريهما يقطع الولاية كما يمنع التوارث (و) تقبل (من عدو بسبب الدين) لانها من التدين بخلاف الدنيوية فانه لا يأمن من التقول عليه كما سيجئ وأما الصديق لصديقه فتقبل الا اذ كانت الصداقة متناهية بحيث يتصرف كل فى مال الآخر فتاوى المصنف معزيا لمعين الحكام (و) من (مرتكب صغيرة) بلا اصرار (ان اجتنب الكبائر) كلها وغلب صوابه على صغاره درر وغيرها قال وهو معنى العدالة وفى الخلاصة كل فعل يرفض المروءة والكرم كبيرة وأقره ابن الكمال قال ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته (و) من (أقلف) لو لعذر والا لا وبه نأخذ بحر والاستهزاء بشىء من الشرائع كفر ابن كمال (وخصى) وأقطع (وولد الزنا) ولو بالزنا خلافا لمالك (وخنثى) كانثى لو مشكلا والا فلا اشكال (وعتيق لمعتقه وعكسه) الا لتهمة لما فى الخلاصة شهد بعد عتقها أن الثمن كذا عند اختلاف بائع ومشتر لم تقبل لجر النفع باثبات العتق (ولأخيه وعمه ومن محرم رضاعا أو مصاهرة) الا اذا امتدت الخصومة وخاصم معه على مافى القنية وفى الخزانة تخاصم الشهود والمدعى عليه تقبل لو عدولا (ومن كافر على عبد كافر مولاه مسلم أو) على وكيل (حر كافر موكله مسلم لا) يجوز (عكسه) لقيامها على

مسلم قصدا وفى الاول ضمنا (و) تقبل (على ذمى ميت وصيه مسلم ان لم يكن عليه دين لمسلم) بحر وفى الاشباه لا تقبل شهادة كافر على مسلم الا تبعا كما مر أو ضرورة فى مسئلتين فى الايصاء شهد كافران على كافر أنه أوصى الى كافر وأحضر مسلما عليه حق للميت * وفى النسب شهدا أن النصرانى ابن الميت فادعى على مسلم بحق وهذا استحسان ووجهه فى الدرر (والعمال) للسلطان (الا اذا كانو أعوانا على الظلم) فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كرئيس القرية والجابى والصراف والمعرّفين فى المراكب والعرفاء فى جميع الاصناف ومحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة والصكاك وضمان الجهات كمقاطعة سوق النخاسين حتى حل لعن الشاهد لشهادته على باطل فتح وبحر وفى الوهبانية أمير كبير ادعى فشهد له عماله ونوابه ورعاياهم لا تقبل كشهادة المزارع لرب الارض وقيل أراد بالعمال المحترفين أى بحرفة لا تليق به وهى حرفة آبائه وأجداده والا فلا مروأة له لو دنيئة فلا شهادة له لما عرف فى حد العدالة فتح وأقره المصنف (لا) تقبل (من اعمى) أى لا يقضى بها ولو قضى صح وعم قوله (مطلقا) مالو عمى بعد الاداء قبل القضاء وما جاز بالسماع خلافا للثانى وأفاد عدم قبول الاخرس مطلقا بالاولى (ومرتد ومملوك) ولو مكاتبا أو مبعضا (وصبى) ومغفل ومجنون (الا) فى حال صحته الا (ان يتحملا فى الرق والتميز وأديا بعد الحرية) ولو لمعتقه كما مر (و) بعد (البلوغ) وكذا بعد ابصار واسلام وتوبة فسق وطلاق زوجة لان المعتبر حال الاداء شرح تكملة وفى البحر متى حكم برده لعلة ثم زالت فشهد بها لم تقبل الا أربعة عبد وصبي وأعمي وكافر على مسلم وادخال الكمال أحد الزوجين مع الاربعة

سهو (ومحدود فى قذف) تمام الحد وقيل بالا كثر (وان تاب) بتكذيبه نفسه فتح لان لرد من تمام الحد بالنص والاستثناء منصرف لما يليه وهو وأولئك هم الفاسقون (الا أن يحد كافرا) فى القذف (فيسلم) فتقبل وان ضرب أ كثره بعد الاسلام على الظاهر بخلاف عبدحد فعتق لم تقبل (أو يقيم) المحدود (بينه على صدقه) اما أربعة على زناه أو اثنين على اقراره به كما لو برهن قبل الحد بحر وفيه الفاسق اذا تاب تقبل شهادته الا المحدود بقذف والمعروف بالكذب وشاهد الزور لو عدلا لا تقبل ابداً ملتقط لكن سيجىء ترجيح قبولها (ومسجون فى حادثة)تقع فى (السجن) وكذا لا تقبل شهادة الصبيان فيما يقع فى الملاعب ولا شهادة النساء فيمايقع فى الحمامات وان مست الحاجات لمنع الشرع عما يستحق به السجن وملاعب الصبيان وحمامات النساء فكان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع بزازية وصغرى وشرنبلالية لكن فى الحاوى تقبل شهادة النساء وحدهن فى القتل فى الحمام بحكم الدية كى لا يهدر الدم اه فليتنبه عند الفتوى وقدمنا قبول شهادة المعلم فى حوادث الصبيان (والزوجة لزوجها وهو لها)وجاز عليها الا فى مسئلتين فى الاشباه (ولو فى عدة من ثلاث) لما فى القنية طلقها ثلاثا وهى فى العدة لم تجز شهادته لها ولا شهادتها له ولو شهد لها ثم تزوجها بطلت خانية فعلم منع الزوجية عند القضاء لا تحمل أو أداء (والفرع لاصله) وان علا الا اذا شهد الجد لابن ابنه على أبيه أشباه قال وجاز على أصله الا اذا شهد على أبيه لامه ولو بطلاق ضرتها والام فى نكاحه وفيها بعد ثمان ورقات لا تقبل شهادة الانسان لنفسه الا فى مسئلة القاتل اذا شهد بعفو ولى المقتول فراجعها (وبالعكس) للتهمة

(وسيد لعبده ومكاتبه والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لأنها لنفسه من وجه في الاشباه للخصم أن يطعن بثلاثة برق وحد وشركة وفي فتاوى النسفي لو شهد بعض أهل القرية على بعض منهم بزيادة الخراج لا تقبل ما لم يكن خراج كل أرض معيناً أولا خراج للشاهد وكذا أهل قرية شهدوا على ضيعة أنها من قريتهم لا تقبل وكذا أهل سكة يشهدون بشئ من مصالحه لو غير نافذة وفي النافذة ان طلب حقا لنفسه لا تقبل وان قال لا آخذ شيئا تقبل وكذا في وقف المدرسة انتهى فليحفظ (والاجير الخاص لمستأجره) مسانهة أو مشاهرة أو الخادم أو التابع أو التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه درر وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة للقانع بأهل البيت أي الطالب معاشه منهم من القنوع لا من القناعة ومفاده قبول شهادة المستأجر والاستاذ له (ومخنث) بالفتح (من يفعل الردئ) وبؤتى وأما بالكسر فالمتكسر المتلين في أعضائه وكلامه خلقة فتقبل بحر (ومغنية) ولو لنفسها لحرمة رفع صوتها درر وينبغي تقييده بمداومتها عليه ليظهر عند القاضي كما في مدمن الشرب على اللهو ذكره الواني (ونائحة في مصيبة غيرها) باجر درر وفتح زاد العيني فلو في مصيبتها تقبل وعلله الواني بزيادة اضطرارها وانسلاب صبرها واختيارها فكان كالشرب للتداوي (وعدو بسبب الدنيا) جعله ابن الكمال عكس الفرع لاصل فتقبل له لا عليه واعتمد في الوهبانية والمحبية قبولها مالم يفسق بسببها قالوا والحقد فسق للنهي عنه وفي الاشباه في تتمة قاعدة اذا اجتمع الحرام والحلال ولو العداوة للدنيا لا تقبل سواء شهد على عدوه أو غيره لانه فسق وهو لا يتجزأ وفي فتاوى

المصنف لا تقبل شهادة الجاهل على العالم لفسقه بترك ما يجب تعلمه شرعا فحينئذ لا تقبل شهادته على مثله ولا على غيره وللحاكم تعزيره على تركه ذلك ثم قال والعالم من يستخرج المعنى من التركيب كما يحق وينبغي (ومجازف في كلامه) أو يحلف فيه كثيرا أو اعتاد شتم أولاده أو غيرهم لانه معصية كبيرة كترك زكاة أوحج على رواية فوريته أو ترك جماعة أو جمعة أو أكل فوق شبع بلا عذر وخروج لفرجة قدوم أمير وركوب بحر ولبس حرير وبول في سوق أو الى قبلة أو شمس أو قمر أو طفيلي ومسخرة ورقاص وشتام للدابة وفي بلادنا يشتمون بائع الدابة فتح وغيره وفي شرح الوهبانية لا تقبل شهادة البخيل لانه لبخله يستقصى فيما يتقرض من الناس فيأخذ زيادة على حقه فلا يكون عدلا ولا شهادة الاشراف من أهل العراق لتعصبهم ونقل المصنف عن جواهر الفتاوى ولا من انتقل من مذهب أبي حنيفة الى مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه وكذا بائع الاكفان والحنوط لتمنيه الموت وكذا الدلال والوكيل لو باثبات النكاح أما لو شهد أنها امرأته تقبل والحيلة انه يشهد بالنكاح ولا يذكر الوكالة بزازية وتسهيل واعتمده قدري أفندي في واقعاته وذكره المصنف في اجارة معينه معزيا للبزازية وملخصه انه لا تقبل شهادة الدلالين والصكاكين والمحضرين والوكلاء المفتعلة على أبوابهم ونحوه في فتاوى مؤيد زاده وفيها وصى أخرج من الوصاية بعد قبولها لم تجز شهادته للميت أبداً وكذا الوكيل بعد ما أخرج من الوكالة ان خاصم اتفاقا والا فكذلك عند أبي يوسف (ومدمن الشرب) لغير الخمر لان بقطرة منها يرتكب الكبيرة

فترد شهادته وما ذكره ابن الكمال غلط كما حرره فى البحر قال وفى غير الخمر يشترط الادمان لان شربه صغيرة وانما قال (على اللهو)ليخرج الشرب للتداوى فلا يسقط العدالة لشبهة الاختلاف صدر الشريعة وابن كمال (ومن يلعب بالصبيان) لعدم مروأته وكذبه غالبا كافى (والطيور) الا اذا أمسكها للاستئناس فيباح الا أن يجر حمام غيره فلا لأكله للحرام عينى وعناية (والطنبور) وكل لهو شنيع بين الناس كالطنابير والمزامير وان لم يكن شنيعا نحو الحداء وضرب القصب فلا الا اذا فحش بأن يرقصوا به خانية لدخوله فى حد الكبائر بحر (ومن يغنى للناس) لانه يجمعهم على كبيرة هداية وغيرها وكلام سعدى أفندى يفيد تقييده بالاجرة فتأمل وأما المغنى لنفسه لدفع وحشته فلا بأس به عند العامة عناية وصححه العينى وغيره قال ولو فيه وعظ وحكمة فجائز اتفاقا ومنهم من أجازه فى العرس كما جاز ضرب الدف فيه ومنهم من أباحه مطلقا ومنهم من كرهه مطلقا اه وفى البحر والمذهب حرمته مطلقا فانقطع الاختلاف بل ظاهر الهداية أنه كبيرة ولو لنفسه وأقره المصنف قال ولا تقبل شهادة من يسمع الغناء أو يجلس مجلس الغناء زاد العينى أو مجلس الفجور والشرب وان لم يسكر لان اختلاطه بهم وتركه الامر بالمعروف يسقط عدالته (أو يرتكب مايحد به) للفسق ومراده من يرتكب كبيرة قاله المصنف وغيره (أو يدخل الحمام بغير ازار) لانه حرام (أو يلعب بنرد) أو طاب مطلقا قامر أولا أما الشطرنج فاشبهة الاختلاف شرط واحد من ست فلذا قال (أو يقامر بشطرنج أو يترك به الصلاة) حتى يفوت وقتها (أو يحلف عليه) كثيرا (أو يلعب به على الطريق أو يذكر عليه فسقا)

أشباه أو يداوم عليه ذكره سعدى أفندى معزيا للكافى والمعراج (أو يأكل الربا) قيدوه بالشهرة ولا يخفى أن الفسق يمنعها شرعا الا أن القاضى لا يثبت ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سواء بحر فليحفظ (أو يبول أو يأكل على الطريق) وكذا كل ما يخل بالمروأة ومنه كشف عورته ليستنجى من جانب البركة والناس حضور وقد كثر فى زماننا فتح (أو يظهر سب السلف) لظهور فسقه بخلاف من يخفيه لانه فاسق مستور عينى قال المصنف وانما قيدنا بالسلف تبعا لكلامهم والا فالأولى أن يقال سب مسلم لسقوط العدالة بسب المسلم وان لم يكن من السلف كما فى السراج والنهاية وفيها الفرق بين السلف والخلف ان السلف الصالح الصدر الاول من التابعين منهم أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه والخلف بالفتح من بعدهم فى الخير وبالسكون فى الشر بحر وفيه عن العناية عن أبى يوسف لاأقبل شهادة من سب الصحابة وأقبلها ممن تبرأ منهم لانه يعتقد دينا وان كان على باطل فلم يظهر فسقه بخلاف الساب (شهدا أن أباهما أوصى اليه فان ادعاه صحت) شهادتهما استحسانا كشهادة دائنى الميت ومديونيه والموصى لهما ووصيه لثالث على الايصاء (وان أنكر لا) لان القاضى لا يملك اجبار أحد على قبول الوصية عينى (كما) لاتقبل (لو شهدا أن أباهما الغائب وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل أو أنكر) والفرق أن القاضى لا يملك نصب الوكيل عن الغائب بخلاف الوصى (شهد الوصى) أى وصى الميت (بحق للميت) بعد ما عزله القاضى عن الوصاية ونصب غيره أو بعد ما أدرك الورثة (لا تقبل) شهادته للميت فى ماله أو غيره (خاصم أولا) لحلول الوصي محل الميت ولذا

لايملك عزل نفسه بلا عزل قاض فكان كالميت نفسه فاستوى خصامه وعدمه بخلاف الوكيل فلذا قال (ولو شهد الوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم) فى مجلس القاضى ثم شهد بعد عزله (لا تقبل) اتفاقا للتهمة (والا قبلت) لعدمها خلافا للثانى فجعله كالوصى سراج وفى قسامة الزيلعى كل من صار خصما فى حادثة لاتقبل شهادته فيها ومن كان بعرضيـة أن يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل وهذان الاصلان متفق عليهما وتمامه فيه قيدنا بمجلس القاضى لانه لو خاصم فى غيره ثم عزله قبلت عندهما كما لو شهد فى غير ماوكل فيـه أو عليه جامع الفتاوى وفى البزازية وكله بالخصومـة عنـد القاضى فخاصم المطلوب بألف درهم عند القاضى ثم عزله فشهد أن لموكله على المطلوب مائة دينار تقبل بخلاف مالو وكله عند غير القاضى وخاصم وتمامـه فيها (ك) ما قبلت عندهما خلافا للثانى (شهادة اثنين بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت) لان كل فريق يشهد بالدين فى الذمة وهى تقبل حقوقا شتى فلم تقع الشركة له فى ذلك بخلاف الوصية بغير عين كما فى وصايا المجمع وشرحه وسيجئ ثمة (و) ك (شهادة وصيين لوارث كبير) على اجنبى (فى غير مال الميت) فانها مقبولة فى ظاهر الرواية كالو شهد الوصيان على اقرار الميت بشئ معين لوارث بالغ تقبل بزازية (ولو) شهدا (فى ماله) أى الميت (لا) خلافا لهما ولو لصغير لم تجز اتفاقا وسيجئ فى الوصايا (ك) ما لا تقبـل (الشهادة على جرح) بالفتح أى فسق (مجرد) عن اثبات حق لله تعالى أو للعبد فان تضمنته قبلت والا لا (بعد التعديل و) لو (قبله قبلت) أى الشهادة بل الاخبـار ولو من واحـد على الجرح المجرد كذا اعتمده

المصنف تبعا لما قرره صدر الشريعة وأقره منلا خسرو وأدخله تحت قولهم الدفع أسهل من الرفع وذكر وجهه وأطاق ابن الكمال ردها تبعا لعامة الكتب وذكر وجهه وظاهر كلام الوانى وعزمى زاده الميل اليه وكذا القهستانى حيث قال وفيه أن القاضى لم يلتفت لهذه الشهادة ولكن يزكى الشهود سرا وعلنا فان عدلوا قبلها وعزاه للمضمرات وجعله البرجندى على قولهما لا قوله فتنبه (مثل أن يشهدوا على شهود المدعى) على الجرح المجرد (بأنهم فسقة أو زناة أو أكلة الربا أو شربة الخمر أو على اقرارهم انهم شهدوا بزور أو أنهم أجراء فى هذه الشهادة أو أن المدعى مبطل فى هذه الدعوى أو أنه لا شهادة لهم على المدعى عليه فى هذه الحادثة) فلا تقبل بعد التعديل بل قبله درر واعتمده المصنف (وتقبل لو شهدوا على) الجرح المركب ك (اقرار المدعى بفسقهم أو اقراره بشهادتهم بزور أو بانه استأجرهم على هذه الشهادة) أو على اقرارهم أنهم لم يحضروا المجلس الذى كان فيه الحق عينى (أو أنهم عبيد اومحدودون بقذف) أو أنه ابن المدعى أو أبوه عناية أو قاذف والمقذوف يدعيه (أو أنهم زنوا ووصفوه أو سرقوا منى كذا) وبينه (أو شربوا الخمر ولم يتقادم العهد) كما مر فى بابه (أو قتلوا النفس عمدا) عينى (أو شركاء المدعى) أى والمدعى مال (أو انه استأجرهم بكذا لها) للشهادة (واعطاهم ذلك مما كان لى عنده) من المال ولو لم يقله لم تقبل لدعواه الاستئجار لغيره ولا ولاية له عليه (أوانى صالحتهم على كذا ودفعته اليهم) أى رشوة والا فلا صلح بالمعنى الشرعى ولو قال ولم أدفعه لم تقبل (على أن لا يشهدوا على زورا و) قد (شهدوا زورا) وأنا أطلب ما أعطيتهم وانما قبلت

فى هذه الصور لانها حق الله تعالى أو العبد فمست الحاجة لاحيائهما (شهد عدل فلم يبرح) عن مجلس القـاضى ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهود له (حتى قال أوهمت) أخطأت (بعض شهادتى ولا مناقضة قبلت) شهادته بجميع ماشهد به لو عدلا ولو بعد القضـاء وعليه الفتوى خانية وبحر قلت لـكن عبارة الملتقى تقتضى قبول قوله أوهمت وأنه يقضى بما بقى وهو مختـار السرخسى وغيره وظاهر كلام الاكمل وسعدى ترجيحه فتنبه وتبصر (وان) قاله الشـاهد (بعد قيامه عن المجلس لا) تقبل على الظاهر احتياطـا وكذا لو وقع الغلط فى بعض الحـدود أو النسب هداية (بينة أنه) أى المجروح (مات من الجرح أولى من بينة الموت بعد البرء) ولو (أقام أولياء مقتول بينة على أن زيدا جرحه وقتله وأقام زيد بينة على أن المقتول قال ان زيدا لم يجرحنى ولم يقتلنى فبينة زيد أولى من بينـة أولياء المقتول) مجمع الفتاوى (وبينة الغبن) من يتيم بلغ (أولى من بينة كون القيمة) أى قيمة ما اشتراه من وصيه فى ذلك الوقت (مثل الثمن) لانها تثبت أمرا زائدا ولان بينة الفساد أرجح من بينة الصحة درر خلافا لما فى الوهبانية أما بدون البينـة فالقول لمدعى الصحة منية (وبينة كون المتصرف) فى نحو تدبير أوخلع أو خصومة (ذا عقل أولى من بينة) الورثةمثلا (كونه مخلوط العقل أومجنونا) ولو قال الشهود لا ندرى كان فى صحـة أو مرض فهو على المرض ولو قال الوارث كان يهذى يصدق حتى يشهدا أنه كان صحيح العقل بزازية (وبينة الاكراه)فى اقراره(أولى من بينة الطوع)ان أرخا واتحد تاريخهما فان اختلفا أولم يؤرخا فبينة الطوع أولى ملتقط وغيره واعتمده المصنف وابنه وعزمى زاده

﴿ فروع ﴾ بينة الفساد أولى من بينة الصحة شرح وهبانيـة وفى الاشباه اختلف المتبايعان فى الصحة والبطلان فالقول لمـدعى البطلان وفى الصحة والفساد لمدعى الصحة الا فى مسئلة الاقالة وفى الملتقط اختلفا فى البيع والرهن فالبيع أولى اختلفا فى البنات والوفاء فالوفاء أولى استحسانا شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل كأن شهدا بالدار بلا ذكر أنها فى يد الخصم فشهد به آخران أو شهدا بالملك بالمحدود وآخران بالحـدود أو شهدا على الاسم والنسب ولم يعرفا الرجل بعينه فشهد آخران أنه المسمى به درر شهد واحد فقال الباقون نحن نشهد كشهادته لم تقبل حتى يتكلم كل شاهد بشهادته وعليه الفتوى شهادة النفى المتواتر مقبولة الشهادة اذا بطلت فى البعض بطلت فى الكل الا فى عبد بين مسلم ونصرانى فشهد نصرانيان عليهما بالعتق قبلت فى حق النصرانى فقط أشباه قلت وزاد محشيها خمسة أخرى معزية للبزازية

﴿ باب الاختلاف فى الشهادة ﴾

مبنى هذا الباب على أصول مقررة منها أن الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى بخلاف حقوقه تعالى ومنها ان الشهادة بأكثر من المدعى باطلة بخلاف الاقل للاتفاق فيه ومنها أن الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها موافقة الشهادتين لفظا ومعنى وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط وسيتضح (تقدم الدعوى فى حقوق العباد شرط قبولها) لتوقفها على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى لوجوب اقامتها على كل أحد فكل أحد خصم فكأن الدعوى

موجودة (فاذا وافقتها) أي وافقت الشهادة الدعوي (قبلت والا) توافقها (لا) تقبل وهذا أحد الاصول المتقدمة (فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا به بسبب) كشراء او ارث (قبلت) لكونها بالاقل مما ادعى فتطابقا معنى كما مر (وعكسه) بأن ادعى بسبب وشهدا بمطلق (لا) تقبل لكونها بالاكثر كما مر قلت وهذا في غير دعوى ارث ونتاج وشراء من مجهول كما بسطه الكمال واستثنى في البحر ثلاثة وعشرين (وكذا تجب مطابقة الشهادتين لفظا ومعنى) الا في اثنتين وأربعين مسئلة مبسوطة في البحر وزاد ابن المصنف في حاشيته على الاشباه ثلاثة عشر أخر تركتها خشية التطويل (بطريق الوضع) لا التضمن واكتفيا بالموافقة المعنوية وبه قالت الائمة الثلاثة (ولو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت) لاتحاد معناهما (كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد أحدهما بألف والآخر بالفين أو مائة ومائتين أو طلقة وطلقتين أو ثلاث ردت) لاختلاف المعنيين (كما لو ادعى غصبا أو قتلا فشهد أحدهما به والآخر بالاقرار به) لم تقبل ولو شهدا بالاقرار به قبلت (وكذا) لا تقبل (في كل قول جمع مع فعل) بان ادعى الفا فشهد أحدهما بالدفع والآخر بالاقرار بها لا تسمع للجمع بين قول وفعل قنية الا اذا اتحدا لفظا كشهادة أحدهما ببيع أو قرض أو طلاق أو عتاق والآخر بالاقرار به فتقبل لاتحاد صيغة الانشاء والاقرار فانه يقول في الانشاء بعت واقترضت وفي الاقرار كنت بعت واقترضت فلم يمنع القبول بخلاف شهادة أحدهما بقتله عمداً بسيف والآخر به بسكين لم تقبل لعدم تكرار الفعل بتكرر الآلة محيط وشرنبلالية (وتقبل على الف في) شهادة أحدهما (بالف و) الآخر (بالف

ومائة ان ادعى) المدعى (الا كثر) لاالاقل الا أن يوفق باستيفاء أو ابراء ابن كمال وهذا فى الدين (وفى العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد أن هذين العبدين له وآخر أن هذا له قبلت على) العبد (الواحد) الذى اتفقا عليه (اتفاقا)درر (وفى العقد لا) تقبل (مطلقا) سواء كان المدعى أقل المالين أو أكثرهما عزمي زاده ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلو شهد واحد بشراء عبد أو كتابته على الف وآخر بالف وخمسمائة ردت) لان المقصود اثبات العقد وهو يختلف باختلاف البدل فلم يتم العدد على كل واحد (ومثله العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد والقاتل والراهن والمرأة) لف ونشر مرتب اذ مقصودهم اثبات العقد كما مر (وان ادعى الآخر) كالمولى مثلا (فكدعوى الدين) اذ مقصودهم المال فتقبل على الاقل ان ادعى الاكثر كما مر (والاجارة كالبيع) لو (فى أول المدة) للحاجة لاثبات العقد (وكالدين بعدها) لو المدعى المؤجر ولو المستأجر فدعوى عقد اتفاقا (وصح النكاح) بالاقل أى (بالف) مطلقا (استحسانا) خلافا لهما (ولزم) فى صحة الشهادة (الجر بشهادة ارث) بان يقولا مات وتركه ميراثا للمدعى (الا أن يشهدا بملكه) عند موته (أويده أو يد من يقوم مقامه) كمستأجر ومستعير وغاصب ومودع فيغنى ذلك عن الجر لان الايدى عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان فاذا ثبت الملك ثبت الجر ضرورة (ولا بد مع الجر) المذكور (من بيان سبب الوراثة و) بيان (أنه أخوه لابيه وأمه أو لاحدهما) ونحو ذلك ظهيرية وبقى شرط

ثالث (و) هو (قول الشاهد لا وارث) أو لا أعلم (له) وارثا (غيره) ورابع وهو أن يدرك الشاهد الميت والا فباطلة لعدم معاينة السبب ذكرهما البزازى (وذكر اسم الميت ليس بشرط وان شهدا بيد حى) سواء قالا (مذ شهر) أولا (ردت) لقيامها بمجهول لتنوع يد الحى (بخلاف ما لو شهدا أنها كانت ملكه أو أقر المدعى عليه بذلك أو شهد شاهدان أنه أقر أنه كان فى يد المدعى) دفع للمدعى لمعلومية الاقرار وجهالة المقر به لا تبطل الاقرار والاصل أن الشهادة بالملك المنقضى مقبولة لا باليد المنقضية لتنوع اليد لا الملك بزازية ولو أقر أنه كان بيد المدعى بغير حق هل يكون اقراراً له باليد المفتى به نعم جامع الفصولين

﴿ فروع ﴾ شهدا بألف وقال أحدهما قضى خمسمائة قبلت بالف الا اذا شهد معه آخر ولا يشهد من علمه حتى يقر المدعى به * شهدا بسرقة بقرة واختلف فى لونها قطع خلافا لهما واستظهر صدر الشريعة قولهما وهذا اذا لم يذكر المدعى لونها ذكره الزيلعى * ادعى المديون الايصال متفرقا وشهدا به مطلقا أو جملة لم تقبل وهبانية * شهدا فى دين الحى بأنه كان عليه كذا تقبل الا اذا سألهما الخصم عن بقائه الآن فقالا لا ندرى وفى دين الميت لا تقبل مطلقا حتى يقولا مات وهو عليه بحر قلت ويخالفه ما فى معين الحكام من ثبوته بمجرد بيان سببه وان لم يقولا مات وعليه دين اه والاحتياط لا يخفى * ادعى ملكا فى الماضى وشهدا به فى الحال لم تقبل فى الاصح كما لو شهدا بالماضى أيضا جامع الفصولين

باب الشهادة على الشهادة

(هي مقبولة) وان كثرت استحسانا فى كل حق على الصحيح (الا فى حد وقود) لسقوطهما بالشبهة وجاز الاشهاد مطلقا لكن لا تقبل الا (بشرط تعذر حضور الاصل بموت) أى موت الاصل وما نقله القهستانى عن قضاء النهاية فيه كلام فانه نقله عن الخانية عنها وهو خطأ والصواب ما هنا (أو مرض أوسفر) واكتفى الثانى بغيبته بحيث يتعذر أن يبيت بأهله واستحسنه غير واحد وفى القهستانى والسراجية وعليه الفتوى وأقره المصنف (أو كون المرأة مخدرة) لا تخالط الرجال وان خرجت لحاجة وحمام قنية وفيها لا يجوز الاشهاد لسلطان وأمير وهل يجوز لمحبوس ان من غيرحا كم الخصومة نعم ذكره المصنف فى الوكالة وقوله (عند الشهادة) عند القاضى قيد للكل لا طلاق جواز الاشهاد لا الاداء كما مر (و) بشرط (شهادة عدد) نصاب ولو رجلا وامرأتين وما فى الحاوى غلط بحر (عن كل أصل) ولو امرأة (لا تغاير فرعى هذا وذاك) خلافا للشافعى (و) كيفيتها ان (يقول الاصل مخاطبا للفرع) ولو ابنه بحر (اشهد على شهادتى أنى اشهد بكذا) ويكفى سكوت الفرع ولو رده ارتد قنية ولا ينبغى أن يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده حاوى (ويقول الفرع أشهد أن فلانا أشهدنى على شهادته بكذا وقال لى اشهد على شهادتى بذلك) هذا أوسط العبارات وفيه خمس شينات والاقصر أن يقول اشهد على شهادتى بكذا ويقول الفرع أشهد على شهادته بكذا وعليه فتوى السرخسى وغيره ابن كمال وهو الاصح كما فى القهستانى عن الزاهدى (ويكفى تعديل الفرع لاصله) ان عرف الفروع بالعدالة والا لزم تعديل الكل (كما يكفى

تعديل أحد الشاهدين صاحبه) فى الاصح لان العدل لا يتهم بمثله (وان سكت) الفرع (عنه نظر)القاضى (فى حاله) وكذا لو قال لا أعرف حاله على الصحيح شرنبلالية وشرح المجمع وكذا لو قال ليس بعدل على مافى القهستانى عن المحيط فتنبه(وتبطل شهادة الفرع)بامور بنهيهم عن الشهادة على الاظهر خلاصة وسيجئ متناما يخالفه وبخروج أصله عن أهليتها كفسق وخرس وعمى و(بانكار أصله الشهادة) كقولهم ما لنا شهادة أو لم نشهدهم أو أشهدناهم وغلطنا ولو سئلوا فسكتوا قبلت خلاصة (شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا أخبرانا بمعرفتها وجاء المدعى بامرأة لم يعرفا أنها هى قيل له هات شاهدين انها فلانة)ولو مقرة(ومثله الكتاب الحكمى) وهو كتاب القاضى الى القاضى لانه كالشهادة على الشهادة فلو جاء المدعى برجل لم يعرفاه كلف اثبات أنه هو ولو مقراً لاحتمال التزوير بحر ويلزم مدعى الاشتراك البيان كما بسطه قاضيخان(ولو قالا فيهما التميمية لم تجز حتى ينسباها الى فخذها) كجدها ويكفى نسبتها لزوجها والمقصود الاعلام(أشهده على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح) أى نهيه فله أن يشهد على ذلك درر وأقره المصنف هنا لكنه قدم ترجيح خلافه عن الخلاصة (كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة أبيه وعلى قضاء أبيه)فى الصحيح درر خلافا للملتقط (من ظهر أنه شهد بزور)بان أقر على نفسه ولم يدع سهواً أو غلطا كما حرره ابن الكمال ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفى (عزر بالتشهير) وعليه الفتوى سراجية وزاد ضربه وحبسه مجمع وفى البحر وظاهر كلامهم أن للقاضي أن يسخم

وجهه اذا رآه سياسة وقيل ان رجع مصرا ضرب اجماعا وان تائبا لم يعزر اجماعا وتفويض مدة توبته لرأى القاضى على الصحيح لو فاسقا ولو عدلا أو مستورا لاتقبل شهادته أبدا قلت وعن الثانى تقبل وبه يفتى عينى وغيره والله أعلم

باب الرجوع عن الشهادة

(هو أن يقول رجعت عما شهدت به ونحوه فلو انكرها لا) يكون رجوعا (و) الرجوع (شرطه مجلس القاضى) ولو غير الاول لانه فسخ أو توبة وهى بحسب الجناية كما قال عليه الصلاة والسلام السر بالسر والعلانية بالعلانية (فلو ادعي) المشهود عليه (رجوعهما عند غيره وبرهن) أو اراد يمينهما (لا يقبل) لفساد الدعوى بخلاف مالو ادعى وقوعه عند قاض وتضمينه اياهما ملتقى أو برهن أنهما اقرابر جوعهما عند غير القاضى قبل وجعل انشاء للحال ابن ملك (فان رجعا قبل الحكم بها سقطت ولاضمان) وعزر ولو عن بعضها لانه فسق نفسه جامع الفصولين (وبعده لم يفسخ) الحكم (مطلقا) لترجحه بالقضاء (بخلاف ظهور الشاهد عبدا أو محدودا فى قذف) فان القضاء يبطل ويرد ما أخذ وتلزم الدية لو قصاصا ولا يضمن الشهود لما مر أن الحاكم اذا اخطأ فالغرم على المقضى له شرح تكملة (وضمنا ما أتلفاه للمشهود عليه) لتسببهما تعديا مع تعذر تضمين المباشر لانه كالملجأ الى القضاء (قبض المدعى المال أولا به يفتى) بحر وبزازية وخلاصة وخزانة المفتين وقيده فى الوقاية والكنز والدرر والملتقى بما اذا قبض المال لعدم الاتلاف قبله

وقيل ان المال عينا فكالاول وان دينا فكالثانى وأقره القهستانى (والعبرة فيه لمن بقى) من الشهود (لا لمن رجع فان رجع أحدهما ضمن النصف وان رجع أحد ثلاثة لم يضمن وان رجع آخر ضمنا النصف وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع وان رجعت فالنصف وان رجع ثمان نسوة من رجل وعشر نسوة لم يضمن فان رجعت أخرى ضمن) التسع (ربعه) لبقاء ثلاثة أرباع النصاب (فان رجعوا فالغرم بالاسداس) وقالا عليهن النصف كما لو رجعن فقط (ولا يضمن راجع فى النكاح شهد بمهر مثلها) أو أقل اذ الاتلاف بعوض كلا اتلاف (وان زاد عليه ضمناها) لو هى المدعية وهو المنكر عزمى زاده (ولو شهدا باصل النكاح باقل من مهر مثلها فلا ضمان) على المعتمد لتعذر المماثلة بين البضع والمال (بخلاف مالو شهدا عليها بقبض المهر أو بعضه ثم رجعا) ضمنا لها لاتلافهما المهر (وضمنا فى البيع والشراء ما نقص عن قيمة المبيع) لو الشهادة على البائع (أو زاد) لو الشهادة على المشترى للاتلاف بلا عوض ولو شهدا بالبيع وبنقد الثمن فلو فى شهادة واحدة ضمنا القيمة ولو فى شهادتين ضمنا الثمن عينى (ولو شهدا على البائع بالبيع بالفين الى سنة وقيمته ألف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء أخذ المشتري الى سنة وأيا ما اختار برئ الآخر) وتمامه فى خزانة المفتين (وفى الطلاق قبل وطء وخلوة ضمنا نصف المال) المسمى (أو المتعة) ان لم يسم (ولو شهدا أنه طلقها ثلاثا وآخران أنه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث لا غير) للحرمة الغليظة (ولو بعد وطء أو خلوة فلا ضمان) ولو شهدا بالطلاق قبل الدخول وآخران بالدخول ثم رجعوا ضمن شهود

الدخول ثلاثة أرباع المهر وشهود الطلاق ربعه اختيار (ولو شهدا بعتق فرجعا ضمنا القيمة) لمولاه (مطلقا) ولو معسرين لانه ضمان اتلاف (والولاء للمعتق) لعدم تحول العتق اليهما بالضمان فلا يتحول الولاء هداية (وفى التدبير ضمنا مانقصه) وهو ثلث قيمته ولو مات المولى عتق من الثلث ولزمهما بقية قيمته وتمامه فى البحر (وفى الكتابة يضمنان قيمته) كلها وان شاء اتبع المكاتب (ولا يعتق حتى يؤدى ما عليه اليهما) وتصدقا بالفضل والولاء لمولاه ولو عجز عاد لمولاه ورد قيمته على الشهود (وفى الاستيلاد يضمنان نقصان قيمتها) بان تقوم قنة وأم ولد لو جاز بيعها فيضمنان مابينهما (فان مات المولى عتقت وضمنا) بقية (قيمتها) أمة (للورثة) وتمامه فى العينى (وفى القصاص الدية) فى مال الشاهدين وورثاه (ولم يقتصا) لعدم المباشرة ولو شهدا بالعفو لم يضمنا لان القصاص ليس بمال اختيار (وضمن شهود الفرع برجوعهم) لاضافة التلف اليهم (لا شهود الاصل بقولهم) بعد القضاء (لم نشهد الفروع على شهادتنا أو اشهدناهم وغلطنا) وكذا لو قالوا رجعنا عنها لعدم اتلافهم ولا الفروع لعدم رجوعهم (ولا اعتبار بقول الفروع) بعد الحكم (كذب الاصول أو غلطوا) فلا ضمان ولو رجع الكل ضمن الفروع فقط (وضمن المزكون) ولو الدية (بالرجوع) عن التزكية (مع علمهم بكونهم عبيدا) خلافا لهما (أما مع الخطأ فلا) اجماعا بحر (وضمن شهود التعليق) قيمة القن ونصف المهر لو قبل الدخول (لا شهود الاحصان) لانه شرط بخلاف التزكية لانها علة (والشرط) ولو وحده على الصحيح عينى قال وضمن شاهدا الايقاع لا التفويض لانه علة والتفويض سبب انتهى

كتاب الوكالة

مناسبته أن كلا من الشاهد والوكيل ساع فى تحصيل مراد غيره (التوكيل صحيح) بالكتاب والسنة قال تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم ووكل عليه الصلاة والسلام حكيم بن حزام بشراء أضحية وعليه الاجماع وهو خاص وعام كانت وكيلى فى كل شىء عم الكل حتى الطلاق قال الشهيد وبه يفتى وخصه أبو الليث بغير طلاق وعتاق ووقف واعتمده فى الاشباه وخصه قاضيخان بالمعاوضات فلا يلى العتق والتبرعات وهو المذهب كما فى تنوير البصائر وزواهر الجواهر وسيجىء أن به يفتى واعتمده فى الملتقط فقال وأما الهبات والعتاق فلا يكون وكيلا عند أبى حنيفة خلافا لمحمد وفى الشرنبلالية ولو لم يكن للموكل صناعة معروفة فالوكالة باطلة (وهو اقامة الغير مقام نفسه) ترفها أو عجزا (فى تصرف جائز معلوم) فلو جهل ثبت الادنى وهو الحفظ (ممن يملكه) أى التصرف نظرا الى أصل التصرف وان امتنع فى بعض الاشياء بعارض النهى ابن كمال (فلا يصح توكيل مجنون وصبى لا يعقل مطلقا وصبى يعقل ب) تصرف ضار (نحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة وصح بما ينفعه) بلا اذن وليه (كقبول هبة و) صح (بما تردد بين ضرر ونفع كبيع واجارة ان مأذونا والا توقف على أجازة وليه) كما لو باشره بنفسه (ولا يصح توكيل عبد محجور وصح لو مأذونا أو مكاتبا وتوقف توكيل مرتد فان أسلم نفذ وان مات أو لحق أو قتل لا) خلافا لهما (و) صح (توكيل مسلم ذميا ببيع خمر أو خنزير) وشرائهما كما مر فى البيع الفاسد (ومحرم حلالا ببيع صيد

وان امتنع عنه الموكل لعارض) النهى كما قدمنا فتنبه ثم ذكر شرط التوكيل فقال (اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبيا أوعبداً محجورا) لا يخفى أن الكلام الآن فى صحة الوكالة لا فى صحة بيع الوكيل فلذا لم يقل ويقصده تبعا للكنز ثم ذكر ضابط الموكل فيه فقال (بكل ما يباشره) الموكل (بنفسه) لنفسه فشمل الخصومة فلذا قال (فصح بخصومة فى حقوق العباد برضا الخصم) وجوزاه بلا رضاه وبه قالت الثلاثة وعليه فتوى أبى الليث وغيره واختاره العتابى وصححه فى النهاية والمختار للفتوى تفويضه للحاكم درر (الا أن يكون) الموكل (مريضا) لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ابن كمال (أو غائبامدة سفر أو مريدا له)ويكفى قوله أنا أريد السفر ابن كمال (أو مخدرة) لم تخالط الرجال كما مر (أو حائضا) أو نفساء (والحاكم بالمسجد) اذا لم يرض الطالب بالتأخير بحر (أو محبوسا من غير حاكم) هذه (الخصومة) فلومنه فليس بعذر بزازية بحثا (أولا يحسن الدعوى) خانية (لا) يكون من الاعذار (ان كان) الموكل (شريفا خاصم من دونه) بل الشريف وغيره سواء بحر (وله الرجوع عن الرضا قبل سماع الحاكم الدعوى) لا بعده قنية (ولو اختلفافى كونهامخدرة ان من بنات الاشراف فالقول لها مطلقا) ولو ثيبا فيرسل أمينه ليحلفها مع شاهدين بحر وأقره المصنف (وان من الاوساط فالقول لها لو بكراً وان) هى (من الاسافل فلا فى الوجهين)عملا بالظاهر بزازية (و) صح (بايفائها و) كذا بـ(استيفائها الا فى حد وقود)بغيبة موكله عن المجلس ملتقى (وحقوق عقد لا بد من اضافته)أى ذلك العقد (الى الوكيل كبيع واجارة وصلح عن

اقرار يتعلق به)ما دام حيا ولو غائبا ابن ملك (ان لم يكن محجورا كتسليم مبيع وقبضه وقبض ثمن ورجوع به عند استحقاقه وخصومة في عيب بلا فصل بين حضور موكله وغيبته)لانه العاقد حقيقة وحكما لكن في الجوهرة لو حضرا فالعهدة على آخذ الثمن لا العاقد في أصح الاقاويل ولو أضاف العقد الى الموكل تتعلق الحقوق بالموكل اتفاقا ابن ملك فليحفظ فقوله لا بد فيه ما فيه ولذا قال ابن الكمال يكتفى بالاضافة الى نفسه فافهم (وشرط) الموكل (عدم تعلق الحقوق به) أى بالوكيل (لغو) باطل جوهرة (والملك يثبت للموكل ابتداء)في الاصح (فلا يعتق قريب الوكيل بشرائه ولا يفسد نكاح زوجته به و)لكن (هما) ثابتان (على الموكل لو اشترى وكيله قريب موكله وزوجته) لان الموجب للعتق والفساد الملك المستقر (وفى كل عقد لا بد من اضافته الى موكله) يعنى لا يستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه لا يصح ابن كمال (كنكاح وخلع وصلح عن دم عمد أو عن انكار وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض) وشركة ومضاربة عينى (تتعلق بموكله) لا به لكونه فيها سفيرا محضا حتى لو أضافه لنفسه وقع النكاح له فكان كالرسول (فلا مطالبة عليه)في النكاح (بمهر وتسليم) للزوجة (وللمشترى الاباء عن دفع الثمن للموكل وان دفع) له (صح ولو مع نهى الوكيل)استحسانا (ولا يطالبه الوكيل ثانيا) لعدم الفائدة نعم تقع المقاصة بدين الوكيل لو وحده ويضمنه لموكله بخلاف وكيل يتيم وصرف عينى (ومثله) أى مثل الوكيل عبد (ماذون لا دين عليه مع مولاه) فلا يملك قبض ديونه ولو قبض صح استحسانا ما لم يكن عليه دين لانه للغرماء بزازية

﴿فرع﴾ التوكيل بالاستقراض باطل لا الرسالة درر والتوكيل بقبض القرض صحيح فتنبه

﴿باب الوكالة بالبيع والشراء﴾

الاصل أنها ان عمت أو علمت أو جهلت جهالة يسيرة وهي جهالة النوع المحض كفرس صحت وان فاحشة وهي جهالة الجنس كدابة بطلت وان متوسطة كعبد فان بين الثمن أو الصفة كتركي صحت والا لا (وكله بشراء ثوب هروى أو فرس أو بغل صح) بما يتحمله حال الآمر زيلعي فراجعه (وان لم يسم) ثمنا لانه من القسم الاول (وبشراء دار أو عبد جاز ان سمى) الموكل (ثمنا) يخصص نوعا أولا بحر (أو نوعا) كحبشي زاد في البزازية أو قدرا ككذا قفيزا (والا) يسم ذلك (لا) يصح وألحق بجهالة الجنس (و) هي مالو وكله (بشراء ثوب أو دابة لا) يصح (وان سمى ثمنا) للجهالة الفاحشة (وبشراء طعام وبين قدره أو دفع ثمنه وقع) في عرفنا (على المعتاد) المهيأ (للأكل) من كل مطعوم يمكن أكله بلا ادام (كلحم مطبوخ أو مشوى) وبه قالت الثلاثة (وبه يفتى) عيني وغيره اعتبارا للعرف كما في اليمين (وفي الوصية له) أي لشخص (بطعام يدخل كل مطعوم) ولو دواء به حلاوة كسكنجبين بزازية (وللوكيل الرد بالعيب مادام المبيع في يده) لتعلق الحقوق به (ولوارثه أو وصيه ذلك بعد موته) موت الوكيل (فان لم يكونا فلموكله ذلك) اي الرد بالعيب وكذا الوكيل بالبيع وهذا اذا لم يسلمه (فلو سلمه الى موكله امتنع رده الا بامره) لانتهاء الوكالة بالتسليم بخلاف وكيل

باع فاسدا فله الفسخ مطلقـا لحق الشرع قنية (و) للوكيل (حبس المبيع بثمن دفعه) الوكيل (من ماله اولا) بالاولى لانه كالبائع (ولو اشتراه) الوكيل (بنقد ثم اجله البائع كان للوكيل المطالبة به حالا) وهى الحيلة خلاصة ولووهبه كل الثمن رجع بكله ولو ببعضه رجع بالباقى لانه حط بحر (هلك المبيع من يده قبل حبسه هلك من مال موكله ولم يسقط الثمن) لان يده كيده (ولو) هلك (بعد حبسه فهو كمبيع) فيهلك بالثمن وعند الثانى كرهن (ولا اعتبار بمفارقة الموكل) ولو حاضرا كما اعتمده المصنف تبعـا للبحر خلافا للعينى وابن ملك (بل بمفارقة الوكيل) ولو صبيا (فى صرف وسلم فيبطل العقد بمفارقته صاحبه قبل القبض) لانه العاقد والمراد بالسلم الاسلام لا قبول السلم لانه لا يجوز ابن كمال (والرسول فيهما) أى الصرف والسلم (لا تعتبر مفارقته بل مفارقة مرسله) لان الرسالة فى العقد لا القبض واستفيد صحة التوكيل بهما (وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى ضعفه بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منـه عشرة بنصف درهم) خلافا لهما والثلاثة قلنا انه مأمور بأرطال مقدرة فينفذ الزائد على الوكيل ولو شرى مالا يساوى ذلك وقع للوكيل اجمـاعا كغير موزون (ولو وكله بشراء شئ بعينه) بخلاف الوكيل بالنكاح اذا تزوجهـا لنفسه صح منية والفرق فى الوانى (غير الموكل لا يشتريه لنفسه) ولا لموكل آخر بالاولى (عند غيبته حيث لم يكن مخالفا) دفعا للغرر (فلو اشتراه بغير النقود أو بخلاف ماسمى) الموكل (له من الثمـن وقع) الشراء (للوكيل) لمخالفته أمره وينعزل فى ضمن المخالفة عينى (وان) بشراء شئ (بغير عينـه فالشراء للوكيل الا اذا نواه للموكل) وقت الشراء (أو شراه بماله) أى بمال

الموكل ولو تكاذبا فى النية حكم بالنقد اجماعاولو توافقا أنهالم تحضره فروايتان (زعم انه اشترى عبدا لموكله فهلك وقال موكله بل شريته لنفسك فان) كان العبد (معينا وهو حى) قائم (فالقول للمأمور مطلقا) اجماعا نقد الثمن أولا لاخباره عن أمر يملك استئنافه (وان ميتا و) الحال أن (الثمن منقود فكذلك) الحكم (والا) يكن منقوداً (فالقول للموكل) لانه ينكر الرجوع عليه (وان) العبد (غير معين) وهو حى أو ميت (فكذا) أى يكون للمأمور (ان الثمن منقوداً) لانه أمين (والا فللآمر) للتهمة خلافا لهما (قال بعنى هذا لعمرو فباعه ثم أنكر الامر) أى أنكر المشترى أن عمرا أمره بالشراء (أخذه عمرو ولغا انكاره) الامر لمناقضته لاقراره لتوكيله بقوله بعنى لعمرو (الا أن يقول عمرو لم آمره به) أى بالشراء (فلا) يأخذه عمرو لان اقرار المشترى ارتد برده (الا ان يسلمه المشترى اليه) أى الى عمرو لان التسليم على وجه البيع بيع بالتعاطى وان لم يوجد نقد الثمن للعرف (أمره بشراء شيئين معينين) أو غير معينين اذا نواه للموكل كما مر بحر (و) الحال أنه (لم يسم ثمنا فاشترى له احدهما بقدر قيمته أو بزيادة) يسيرة (يتغابن الناس فيها صح) عن الآمر (والا لا) اذ ليس للوكيل الشراء بغبن فاحش اجماعا بخلاف وكيل البيع كما سيجئ (و) كذا (بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح و) لو (بالاكثر) ولو يسيرا (لا) يلزم الآمر (الا أن يشترى الثانى) من المعينين مثلا (بما بقى) من الالف (قبل الخصومة) لحصول المقصود وجوزاه ان بقى مايشترى بمثله الآخر (و) لو أمر رجل مديونه (بشراء شئ) معين (بدين له عليه وعينه أو) عين (البائع صح)

وجعل البائع وكيلا بالقبض دلالة فيبرأ الغريم بالتسليم اليه بخلاف غير المعين لان توكيل المجهول باطل ولذا قال (والا) يعين (فلا) يلزم الآمر (ونفذ على المأمور) فهلاكه عليه خلافا لهما وكذا الخلاف لو أمره أن يسلم ماعليه أو يصرفه بناء على تعين النقود فى الوكالات عنده وعدم تعينها فى المعاوضات عندهما (ولو أمره) أى أمر رجل مديونه (بالتصدق بما عليه صح) أمره بجعله المال لله تعالى وهو معلوم (كما) صح أمره (لو أمر) الآجر (المستأجر بعرمة ما استأجره مما عليه من الاجرة) وكذا لو أمره بشراء عبد يسوق الدابة وينفق عليها صح اتفاقا للضرورة لانه لا يجد الآجر كل وقت فجعل المؤجر كالمؤجر فى القبض قلت وفى شرح الجامع الصغير لقاضيخان ان كان ذلك قبل وجوب الاجرة لا يجوز وبعد الوجوب قيل على الخلاف الخ فراجعه (و) لو أمره (بشرائه بالف ودفع) الالف (فاشترى وقيمته كذلك فقال) الآمر (اشتريت بنصفه وقال المأمور) بل (بكله صدق) لانه أمين (وان) كان (قيمته نصفه ف)القول (للآمر) بلا يمين درر وابن كمال تبعا لصدر الشريعة حيث قال صدق فى الكل بغير الحلف وتبعهم المصنف لكن جزم الوانى بانه تحريف وصوابه بعد الحلف (وان لم يدفع) الالف (وقيمته نصفه ف)القول للآمر بلا يمين قاله المصنف تبعا للدرر كما مر قلت لكن فى الاشباه القول للوكيل بيمينه الا فى أربع فبالبينة فتنبه (وان) كان (قيمته الفا فيتحالفان ثم يفسخ العقد) بينهما (فيلزم) المبيع المأمور وكذا لو أمره (بشراء معين من غير بيان ثمن فقال المأمور اشتريته بكذا و) ان (صدقه بائعه) على الاظهر (وقال الآمر بنصفه تحالفا) فوقوع الاختلاف فى الثمن يوجب التحالف

(ولو اختلفا فى مقداره) أى الثمن (فقال الآمر أمرتك بشرائه بمائة وقال المأمور بألف فالقول للآمر) بيمينه (فان برهنا قدم برهان المأمور) لانها أكثر اثباتا (و) لو أمره (بشراء أخيه فاشترى الوكيل فقال الآمر ليس هذا) المشترى (بأخى فالقول له) بيمينه (ويكون الوكيل مشتريا لنفسه) والاصل أن الشراء متى لم ينفذ على الآمر ينفذ على المأمور بخلاف البيع كما مر فى خيار الشرط (وعتق العبد عليه) أى على الوكيل (لزعمه) عتقه على موكله فيؤاخذ به خانية (و) لو أمره عبد (بشراء نفس الآمر من مولاه بكذا ودفع) المبلغ (فقال) الوكيل (لسيده اشتريته لنفسه فباعه على هذا) الوجه (عتق) على المالك (وولاؤه لسيده) وكان الوكيل سفيرا (وان قال) الوكيل (اشتريته) ولم يقل لنفسه (فالعبد) ملك (للمشترى والالف للسيد فيهما) لانه كسب عبده (وعلى العبد ألف أخرى فى) الصورة (الاولى) بدل الاعتاق (كما على المشترى) ألف (مثلها فى الثانيـة) لان الاولى مال المولى فلا يصلح بدلا (وشراء العبد من سيده اعتاق) فتلغو أحكام الشراء فلذا قال (فلو شرى) العبد (نفسه الى العطاء صح) الشراء بحر (كما صح فى حصته اذا اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل) آخر (وبطل) الشراء (فى حصة شريكه) بخلاف مالو شرى الاب ولده مع رجل آخر فانه يصح فيهما بيوع الخانية من بحث الاستحقاق والفرق انعقاد البيع فى الثانى لا الاول لان الشرع جعله اعتاقا ولذا بطل فى حصة شريكه للزوم الجمع بين الحقيقة والمجاز (قال لعبد اشتر لى نفسك من مولاك فقال لمولاه بعنى نفسى لفلان ففعل) أي باعه على هذا الوجه (فهو للآمر) فلو وجد به عيبا ان علم به

العبد فلا رد لان علم الوكيل كعلم الموكل وان لم يعلم فالرد للعبد اختيار (وان لم يقل لفلان عتق) لانه أتى بتصرف آخر فنفذ عليه وعليه الثمن فيهما لزوال حجره بعقد باشره مقترنا باذن المولى درر

﴿ فرع ﴾ الوكيل اذا خالف ان خلافا الى خير فى الجنس كبع بالف درهم فباعه بالف ومائة نفذ ولو بمائة دينار لا ولو خيرا خلاصة ودرر

﴿ فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء ﴾

والاجارة والصرف والسلم ونحوها (مع من ترد شهادته له) للتهمة وجوزاه بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه (الا اذا أطلق له الموكل) كبع ممن شئت (فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة) اتفاقا (كما يجوز عقده معهم باكثر من القيمة) اتفاقا أى بيعه لا شراؤه باكثر منها اتفاقا كما لو باع باقل منها بغبن فاحش لا يجوز اتفاقا وكذا بيسير عنده خلافا لهما ابن ملك وغيره وفى السراج او صرح بهم جاز اجماعا الا من نفسه وطفله وعبده غير المديون (وصح بيعه بما قل أو كثر وبالعرض) وخصاه بالقيمة وبالنقود وبه يفتى بزازية ولا يجوز فى الصرف كدينار بدرهم بغبن فاحش اجماعا لانه بيع من وجه شراء من وجه صيرفية (و) صح (بالنسيئة ان) التوكيل بالبيع (للتجارة وان) كان (للحاجة لا) يجوز (كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها ويتعين النقد) به يفتى خلاصة وكذا فى كل موضع قامت الدلالة على الحاجة كما أفاده المصنف وهذا أيضا ان باع بما يبيع الناس نسيئة فان طوّل المدة لم يجز به يفتى ابن ملك ومتى عين الآمر شيئا تعين

الا فى بعه بالنسيئة بالف فباع بالنقد بالف جاز بحر قلت وقدمنا انه ان خالف الى خير فى ذلك الجنس جاز والا لا وأنها تتقيد بزمان ومكان لكن فى البزازية الوكيل الى عشرة أيام وكيل فى العشرة وبعدها فى الاصح وكذا الكفيل لكنه لا يطالب الا بعد الاجل كما فى تنوير البصائر وفى زواهر الجواهر قال بعه بشهود أو برأى فلان أو علمه أو معرفته وباع بدونهم جاز بخلاف لا تبع الا بشهود أو الا بمحضر فلان به يفتى قلت وبه علم حكم واقعة الفتوى دفع له مالا وقال اشتر لى زيتا بمعرفة فلان فذهب واشترى بلا معرفته فهلك الزيت لم يضمن بخلاف لا تشتر الا بمعرفة فلان فليحفظ (و) صح (أخذه رهنا وكفيلا بالثمن فلا ضمان عليه ان ضاع) الرهن (فى يده أو توى) المال (على الكفيل) لأن الجواز الشرعى ينافى الضمان (وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير) وهو ما يقوم به مقوم وهذا (اذا لم يكن سعره معروفا وان كان) سعره (معروفا) بين الناس (كخبز ولحم) وموز وجبن (لا ينفذ على الموكل وان قلت الزيادة) ولو فلسا واحدا به يفتى بحر وبناية (وكله ببيع عبد فباع نصفه صح) لاطلاق التوكيل وقالا ان باع الباقى قبل الخصومة جاز والا لا وهو استحسان ملتقى وهداية وظاهره ترجيح قولهما والمفتى به خلافه بحر وقيد ابن الكمال الخلاف بما يتعيب بالشركة والا جاز اتفاقا فليراجع (وفى الشراء يتوقف على شراء باقيه قبل الخصومة) اتفاقا (ولو رد مبيع بعيب على وكيله) بالبيع (ببينة أو نكوله أو اقرار فيما لا يحدث) مثله فى هذه المدة (رده) الوكيل (على الآمر و) لو (باقراره

فيما يحدث لا) يرده ولزم الوكيل (الاصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم) وفرع عليه بقوله (فان باع) الوكيل (نسيئة فقال أمرتك بنقد وقال أطلقت صدق الآمر وفي) الاختلاف في (المضاربة) صدق (المضارب) عملا بالاصل (لا ينفذ تصرف أحد الوكيلين) معا كوكلتكما بكذا (وحده) ولو الآخر عبداً أو صبيا أو مات أو جن (الا) فيما اذا وكلهما على التعاقب بخلاف الوصيين كما سيجئ في بابه و (في خصومة) بشرط رأى الآخر لا حضرته على الصحيح الا اذا انتهيا الى القبض فحتى يجتمعا جوهرة (وعتق معين وطلاق معينة لم يعوضا) بخلاف معوض وغير معين (وتعليق بمشيئتهما) أي الوكيلين فانه يلزم اجتماعهما عملا بالتعليق قاله المصنف قلت وظاهره عطفه على لم يعوضا كما يعلم من العيني والدرر فحق العبارة ولا علقا بمشيئتهما فتدبر (و) في (تدبير ورد عين) كوديعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد خلاصة بخلاف استردادها فلو قبض أحدهما ضمن كله لعدم أمره بقبض شئ منه وحده سراج (و) في (تسليم هبة) بخلاف قبضها ولوالجية (وقضاء دين) بخلاف اقتضائه عيني (و) بخلاف (الوصاية) لاثنين (و) كذا المضاربة والقضاء) والتحكيم (والتولية على الوقف) فان هذه الستة (كالوكالة فليس لاحدهما الانفراد) بحر الا في مسئلة ما اذا شرط الواقف النظر له أو الاستبدال مع فلان فان للواقف الانفراد دون فلان اشباه (والوكيل بقضاء الدين) من ماله أو مال موكله (لا يجبر عليه) اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين وهي واقعة الفتوى كما بسطه العمادى واعتمده المصنف قال ومفاده أن الوكيل ببيع عين من مال الموكل لوفاء دينه لا يجبر عليه كما لا يجبر الوكيل بنحو طلاق ولو يطلبها على المعتمد وعتق وهبة

من فلان و بيع منه لكونه متبرعا الا فى مسائل اذا وكله بدفع عين ثم غاب أو بيع رهن شرط فيه أو بعده فى الاصح أو بخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه أشباه خلافا لما أفتى به قارئ الهداية قلت وظاهر الاشباه أن الوكيل بالاجر يجبر فتدبر ولا تنس مسئلة واقعة الفتوى وراجع تنوير البصائر فلعله أوفى وفى فروق الاشباه التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عند الامام الا أن يكون الموكل حاضراً بنفسه أو مسافرا أو مريضا أو مخدرة (الوكيل لا يوكل الا باذن آمره) لوجود الرضا (الا) اذا وكله (فى دفع زكاة) فوكل آخر ثم وثم فدفع الاخير جاز ولا يتوقف بخلاف شراء الاضحية أضحية الخانية (و) الا الوكيل (فى قبض الدين) اذا وكل (من في عياله) صح ابن ملك (و) الا (عند تقدير الثمن) من الموكل الاول (له) اى لوكيله فيجوز بلا اجازته لحصول المقصود درر (والتفويض الى رأيه) كاعمل برأيك (كالاذن) فى التوكيل (الا فى طلاق وعتاق) لانهما مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه قنية (فان وكل) الوكيل غيره (بدونهما) بدون اذن وتفويض (ففعل الثانى) بحضرته أو غيبته (فاجازه) الوكيل (الاول صح) وتتعلق حقوقه بالعاقد على الصحيح (الا فى) ما ليس بعقد نحو (طلاق وعتاق) لتعلقهما بالشرط فكأن الموكل علقه بلفظ الاول دون الثانى (وابراء) عن الدين قنية (وخصومة وقضاء دين) فلا تكفى الحضرة ابن ملك خلافا للخانية (وان فعل أجنبي فاجازه الوكيل) الاول (جاز الا فى شراء) فانه ينفذ عليه ولا يتوقف متى وجد نفاذا (وان وكل به) أى بالامر او التفويض (فهو) أى الثانى (وكيل الآمر) وحينئذ (فلا ينعزل بعزل موكله أو موته وينعزلان بموت الاول) كما مر فى القضاء

وفى البحر عن الخلاصة والخانية له عزله فى قوله اصنع ما شئت لرضاه بصنعه وعزله من صنعه بخلاف اعمل برأيك قال المصنف فعليه لو قيل للقاضي اصنع ما شئت فله عزل نائبه بلا تفويض العزل صريحا لان النائب كوكيل الوكيل واعلم أن الوكيل وكالة عامة مطلقة مفوضة انما يملك المعاوضات لا الطلاق والعتاق والتبرعات به يفتى زواهر الجواهر وتنوير البصائر (قال) لرجل (فوضت اليك أمر امرأتي صار وكيلا بالطلاق وتقيد) طلاقه (بالمجلس بخلاف قوله وكلتك) فى أمر امرأتي فلا يتقيد به درر من لا ولاية له على غيره لم يجز تصرفه فى حقه وحينئذ (فاذا باع عبد أو مكاتب أو ذمى) أو حربي عيني (مال صغيره الحر المسلم أو شرى واحد منهم به أو زوج صغيرة كذلك) أي حرة مسلمة (لم يجز) لعدم الولاية (والولاية فى مال الصغير الى الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه) اذ الوصي يملك الايصاء (ثم الى) الجد (أبي الاب ثم الى وصيه) ثم وصي وصيه (ثم الى القاضي ثم الى من نصبه القاضي) ثم وصي وصيه (وليس لوصي الام) ووصي الاخ (ولاية التصرف فى تركة الام مع حضرة الاب أو وصيه أو وصي وصيه أو الجد) أبي الاب (واذا لم يكن واحد مما ذكرنا فله) أي لوصي الام (الحفظ و) له (بيع المنقول لا العقار) ولا يشتري الا الطعام والكسوة لانهما من جملة حفظ الصغير خانية

﴿ فروع ﴾ وصي القاضي كوصي الاب الا اذا قيد القاضي بنوع تقيد به وفى الاب يعم الكل عمادية وفى متفرقات البحر القاضي أو أمينه لا ترجع حقوق عقد باشراه لليتيم اليهما بخلاف وكيل ووصي وأب فلو ضمن القاضي أو أمينه ثمن ما باعه لليتيم بعد بلوغه صح بخلافهم وفى الاشباه جاز

التوكيل بكل ما يعقده الوكيل لنفسه الا الوصى فله ان يشترى مال اليتيم لنفسه لا لغيره بوكالة وجاز التوكيل بالتوكيل

باب الوكالة بالخصومة والقبض

(وكيل الخصومة والتقاضى) أى أخذ الدين (لا يملك القبض) عند زفر وبه يفتى لفساد الزمان واعتمد فى البحر العرف (و) لا (الصلح) اجماعا بحر (ورسول التقاضى يملك القبض لا الخصومة) اجماعا بحر أرسلتك أو كن رسولا عنى ارسال وأمرتك بقبضه توكيل خلافا للزيلعى (ولا يملكهما) أي الخصومة والقبض (وكيل الملازمة كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح) بحر (ووكيل قبض الدين يملكها) أى الخصومة خلافا لهما لو وكيل الدائن ولو وكيل القاضى لا يملكها اتفاقا كوكيل قبض العين اتفاقا وأما وكيل قسمة وأخذ شفعة ورجوع هبة ورد بعيب فيملكها مع القبض اتفاقا ابن ملك (أمره بقبض دينه وأن لا يقبضه الا جميعا فقبضه الا درهما لم يجز قبضه) المذكور (على الآمر) لمخالفته له فلم يصر وكيلا (و) الآمر (له الرجوع على الغريم بكله) وكذا لا يقبض درهما دون درهم بحر (ولو لم يكن للغريم بينة على الايفاء فقضى عليه) بالدين (وقبضه الوكيل فضاع منه ثم برهن المطلوب على الايفاء) للموكل (فلا سبيل له) للمديون (على الوكيل وانما يرجع على الموكل) لان يده كيده ذخيرة (الوكيل بالخصومة اذا أبى) الخصومة (لا يجبر عليها) فى الاشباه لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه لتبرعه الا فى ثلاث كما مر (بخلاف الكفيل) فانه يجبر عليها للالتزام (وكله

بخصوماته وأخذ حقوقه من الناس على أن لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز) هذا التوكيل (فلو اثبت) الوكيل (المال له) أى لموكله (ثم أراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل) لانه ليس بوكيل فيه درر (وصح اقرار الوكيل بالخصومة) لا بغيرها مطلقا (بغير الحدود والقصاص) على موكله (عند القاضى دون غيره) استحسانا (وان انعزل) الوكيل (به) أى بهذا الاقرار حتى لا يدفع اليه المال وان برهن بعده على الوكالة للتناقض درر (وكذا اذا استثنى) الموكل (اقراره) بأن قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار صح التوكيل والاستثناء على الظاهر بزازية (فلو أقر عنده) أى القاضى (لا يصح وخرج به عن الوكالة) فلا تسمع خصومته درر (وصح التوكيل بالاقرار ولا يصير به) أى بالتوكيل (مقرا) بحر (وبطل توكيل الكفيل بالمال) لئلا يصير عاملا لنفسه (كما)لا يصح (لو وكله بقبضه) أي الدين (من نفسه أو عبده) لان الوكيل متى عمل لنفسه بطلت الا اذا وكل المديون بابراء نفسه فيصح ويصح عزله قبل ابرائه نفسه أشباه (أو وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه) أو وكل المديون وكيل الطالب بالقبض لم يصح لاستحالة كونه قاضيا ومقتضيا قنية (بخلاف كفيل النفس والرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج) حيث يصح ضمانهم لان كلا منهم سفير (الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وتبطل الوكالة) لان الكفالة أقوى للزومها فتصلح ناسخة (بخلاف العكس وكذا كلما صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت الكفالة أو تأخرت) لما قلنا (وكيل البيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشترى لم يجز) لما مر أنه يصير عاملا لنفسه (فان أدى بحكم الضمان رجع)لبطلانه (وبدونه

لا) لتبرعه (ادعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه اليه) عملا باقراره ولا يصدق لو ادعى الايفاء (فان حضر الغائب فصدقه) في التوكيل (فبها) ونعمت (والا أمر الغريم بدفع الدين اليه) أى الغائب (ثانيا) لفساد الاداء بانكاره مع يمينه (ورجع) الغريم (به على الوكيل ان باقيا في يده ولو حكما) بان استهلكه فانه يضمن مثله خلاصة (وان ضاع لا) عملا بتصديقه (الا اذا) كان قد (ضمنه عند الدفع) بقدر ما يأخذه الدائن ثانيا لا ماأخذه الوكيل لانه أمانة لاتجوز بها الكفالة زيلعى وغيره (أو قال له قبضت منك على أنى أبرأتك من الدين) فهو كما لو قال الاب للختن عند أخذ مهر بنته آخذ منك على أنى أبرأتك من مهر بنتى فان أخذته البنت ثانيا رجع الختن على الاب فكذا هذا بزازية (وكذا) يضمنه (اذا لم يصدقه على الوكالة) يعم صورتى السكوت والتكذيب (ودفع له ذلك على زعمه) الوكالة فهذه أسباب للرجوع عند الهلاك (فان ادعى الوكيل هلاكه أو دفعه لموكله صدق) الوكيل (بحلفه وفى الوجوه) المذكورة (كلها) الغريم (ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب) وان برهن أنه ليس بوكيل أو على اقراره بذلك أو أراد استحلافه لم يقبل لسعيه في نقض ماأوجبه للغائب نعم لو برهن أن الطالب جحد الوكالة وأخذ منى المال تقبل بحر ولو مات الموكل وورثه غريمه أو وهبه له أخذه قائما ولو هالكا ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة ولو أقر بالدين وأنكر الوكالة حلف مايعلم أن الدائن وكله عينى (قال انى وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه) على المشهور خلافا لابن الشحنة ولو دفع لم يملك الاسترداد مطلقا لما مر (وكذا) الحكم (لو ادعى

شراءها من المالك وصدقه) المودع لم يؤمر بالدفع لانه اقرار على الغير (ولو ادعى انتقالها بالارث أو الوصية منه وصدقه أمر بالدفع اليه) لاتفاقهما على ملك الوارث (اذا لم يكن على الميت دين مستغرق) ولا بد من التلوم فيهما لاحتمال ظهور وارث آخر (ولو أنكر موته أو قال لاأدرى لا)يؤمر به مالم يبرهن ودعوى الايصاء كوكالة فليس لمودع ميت ومديونه الدفع قبل ثبوت أنه وصى ولولا وصى فدفع لبعض الورثة برئ عن حصته فقط (ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم مايسقط حق موكله) كأداء أو ابراء أو اقراره بانه ملكى (دفع) الغريم (المال) ولو عقارا (اليه) أى الوكيل لانجوابه تسليم مالم يبرهن وله تحليف الموكل لاالوكيل لان النيابة لاتجرى فى اليمين خلافا لزفر (ولو وكله بعيب فى أمة وادعى البائع أن المشترى رضى بالعيبلم يرد عليه حتى يحلف المشترى) والفرق أن القضاء هنافسخ لايقبل النقض بخلاف مامر خلافا لهما (فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب فحضر الموكل وصدقه على الرضا كانت له لاللبائع) اتفاقا فى الاصح لان القضاء لا عن دليل بل للجهل بالرضا ثم ظهر خلافه فلا ينفذ باطنا نهاية (والمأمور بالانفاق) على أهل أو بناء (أو القضاء) لدين(أو الشراء أوالتصدق)عن زكاة(اذا أمسك مادفع اليه ونقد من ماله) ناويا الرجوع كذاقيد الخامسة فى الاشباه (حال قيامه لم يكن متبرعا) بل يقع التقاص استحسانا (اذا لم يضف الى غيره) فلو كانت وقت انفاقه مستهلكة ولوبصرفها لدين نفسه أو أضاف العقد الى دراهم نفسه ضمن وصارمشتريالنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين فى الوكالة نهاية وبزازية نعم فى المنتق لوأمره أن يقبض من مديونه ألفاويتصدق

فتصدق بألف ليرجع على المديون جاز استحسانا (وصى أنفق من ماله و) الحال أن (مال اليتيم غائب فهو) أى الوصى كالاب (متطوع الا أن يشهد أنه قرض عليه أو أنه يرجع) عليه جامع الفصولين وغيره وعلله فى الخلاصة بأن قول الوصى وان اعتبر فى الانفاق لكن لا يقبل فى الرجوع فى مال اليتيم الا بالبينة

﴿ فروع ﴾ الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم وبيانه فى الدرر * صح التوكيل بالسلم لا بقبول عقد السلم فللناظر أن يسلم من ريعه فى زيته وحصره وليس له أن يوكل به من يجعله بجعل أمينا على القرية فيأمره بعقد السلم ويستلم منه على ماقرر له باطنا لانه وكيل الواقف والوكالة أمانة لا يصح بيعها وتمامه فى شرح الوهبانية

﴿ باب عزل الوكيل ﴾

(الوكالة من العقود الغير اللازمة) كالعارية (فلا يدخلها خيار شرط ولا يصح الحكم بها مقصوداً وانما يصح فى ضمن دعوى صحيحة على غريم) وبيانه فى الدرر (فللموكل العزل متى شاء ما لم يتعلق به حق الغير) كوكيل خصومة بطلب الخصم كما سيجئ ولو الوكالة دورية فى طلاق وعتاق على ما صححه البزازى وسيجئ عن العينى خلافه فتنبه (بشرط علم الوكيل) أى فى القصدى أما الحكمى فيثبت وينعزل قبل العلم كالرسول (ولو) عزله (قبل وجود الشرط فى المعلق به) أى بالشرط به يفتى شرح وهبانية (ويثبت ذلك) أى العزل (بمشافهة به وبكتابة) مكتوب بعزله (وارساله رسولا) مميزا

(عدلا أو غيره) اتفاقا (حراً أو عبداً صغيراً أو كبيراً)صدقه أو كذبه ذكره المصنف فى متفرقات القضـاء (اذا قال) الرسول (الموكل أرسـلنى اليك لابلغك عزله اياك عن وكالته ولو أخبره فضولى) بالعزل (فلابد من أحد شطرى الشهادة) عدداً أو عدالة (كاخواتها) المتقدمة فى المتفرقات وقدمنا أنه متى صدقه قبل ولو فاسقا اتفاقا ابن ملك وفرع على عدم لزومها من الجانبين بقوله (فالوكيل) أى بالخصومة وبشراء المعين لا الوكيل بنكاح وطـلاق وعتاق وبيع ماله وبشراء شئ بغير عينه كما فى الاشباه (عزل نفسه بشرط علم موكله) وكذا يشترط علم السلطان بعزل قاض وامام نفسهما والا لا كما بسطه فى الجواهر (وكله بقبض الدين ملك عزله ان بغير حضرة المديون وان) وكله (بحضرته لا) لتعلق حقه به كما مر (الا اذا علم به) بالعزل (المديون) فحينئذ ينعزل ثم فرع عليه بقوله (فلو دفع المديون دينه اليه) أى الوكيل (قبل علمـه) أى المديون (بعزله يبرأ) وبعده لا لدفعـه لغير وكيل (ولو عزل العدل) الموكل ببيع الرهن (نفسـه بحضرة المرتهن ان رضى به) بالعزل (صح والا لا) لتعلق حقـه به وكذا الوكالة بالخصومة بطلب المـدعى عند غيبته كما مر وليس منه توكيله بطلاقها بطلبها على الصحيح لانه لا حق لهـا فيـه ولا قوله كلمـا عزلتك فانت وكيلى لعزله بكلما وكالاتك فانت معزول عينى (وقول الوكيل بعـد القبول بحضرة الموكل ألغيت توكيـلى أو أنا برىء من الوكالة ليس بعزل كجحود الموكل) بقوله لم اوكلك لايكون عزلا (الا أن يقول) الموكل للوكيل (والله لا اوكلك بشئ فقد عرفت تهاونك فعزل) زيلعى لكنه ذكر فى الوصايا ان جحوده

عزل وحمله المصنف على ما اذا وافقه الوكيل على الترك لكن اثبت القهستانى اختلاف الرواية وقدم الثانى وعلله بان جحوده ماعدا النكاح فسخ ثم قال وفى رواية لم ينعزل بالجحود اه فليحفظ (وينعزل الوكيل) بلا عزل (بنهاية الشيء) (الموكل فيه كما لو وكله بقبض دين فقبضه) بنفسه (أو) وكله (بنكاح فزوجه) الوكيل بزازية ولو باع الموكل والوكيل معا أو لم يعلم السابق فبيع الموكل أولى عند محمد وعند أبي يوسف يشتركان ويخيران كما فى الاختيار وغيره (و) ينعزل (بموت أحدهما وجنونه مطبقا) بالكسر أى مستوعبا سنة على الصحيح درر وغيرها لكن فى الشرنبلالية عن المضمرات شهر وبه يفتى وكذا فى القهستانى والباقانى وجعله قاضيخان فى فصل فيما يقضى بالمجتهدات قول أبى حنيفة وأن عليه الفتوى فليحفظ (و) بالحكم (بلحوقه مرتدا) ثم لا تعود بعوده مسلما على المذهب ولا بافاقته بحر وفى شرح المجمع واعلم ان الوكالة اذا كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض فلذا قال (الا) الوكالة اللازمة (اذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل فلا ينعزل) بالعزل ولا (بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء) لا ينعزلان بموت الموكل بخلاف الوكيل بالخصومة أو الطلاق بزازية قلت والحاصل كما فى البحر أن الوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا أو حكميا ولا بالخروج عن الاهلية بجنون وردة وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقى بل بالحكمى وبالخروج عن الاهلية قلت فاطلاق الدرر فيه نظر (و) ينعزل (بافتراق أحد الشريكين) ولو بتوكيل ثالث بالتصرف (وان لم يعلم الوكيل) لانه عزل حكمي (و) ينعزل (بعجز موكله لو مكاتبا وحجره) أي موكله

(لو مأذونا كذلك) أي علم أولا لانه عزل حكمي كما مر وهذا (اذا كان وكيلا في العقود والخصومة اما اذا كان وكيلا في قضاء دين واقتضائه وقبض وديعة فلا) ينعزل بحجر وعجز ولو عزل المولى وكيل عبده المأذون لم ينعزل (و) ينعزل (بتصرفه) أي الموكل (بنفسه فيما وكل فيه تصرفا يعجز الوكيل عن التصرف معه والا لا كما لو طلقها واحدة والعدة باقية) فللوكيل تطليقها أخرى لبقاء المحل ولو ارتد الزوج أو لحق وقع طلاق وكيله ما بقيت العدة (وتعود الوكالة اذا عاد اليه) أي الموكل (قديم ملكه) كان وكله ببيع فباع موكله ثم رد عليه بما هو فسخ بقي على وكالته (أو بقي أثره) أي أثر ملكه كمسئلة العدة بخلاف مالو تجدد الملك

﴿ فروع ﴾ في الملتقط عزل وكتب لا ينعزل مالم يصله الكتاب * وكل غائبا ثم عزله قبل قبوله صح وبعده لا * دفع اليه قمقمة ليدفعها الى انسان يصلحها فدفعها ونسي لا يضمن الوكيل بالدفع * أبرأه مما له عليه برئ من الكل قضاء وأما في الآخرة فلا الا بقدر ما يتوهم أن له عليه * وفي الاشباه قال لمديونه من جاءك بعلامة كذا أو من أخذ أصبعك او قال لك كذا فادفع اليه لم يصح لانه توكيل لمجهول فلا يبرأ بالدفع اليه وفي الوهبانية قال

ومن قال أعط المال قابض خنصر ... فاعطاه لم يبرأ وبالمال يخسر
وبعه وبع بالنقد أو بع لخالد ... فخالفه قالوا يجوز التغير
وفي الدفع قل قول الوكيل مقدم ... كذا قول رب الدين والخصم يجبر
ولو قبض الدلال مال المبيع كي ... يسلمه منه وضاع يشطر

كتاب الدعوى

لايخفى مناسبتها للوكالة بالخصومة (هى) لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وألفها للتأنيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوي وفتاوى درر لكن جزم فى المصباح بكسرها أيضا فيهما محافظة على ألف التأنيث وشرعا (قول مقبول) عند القاضى (يقصد به طلب حق قبل غيره) خرج الشهادة والاقرار (أو دفعه) أى دفع الخصم (عن حق نفسه) دخل دعوى دفع التعرض فتسمع به يفتى بزازية بخلاف دعوى قطع النزاع فلا تسمع سراجية وهذا اذا أريد بالحق فى التعريف الامر الوجودى فلو أريد مايعم الوجودى والعدمى لم يحتج لهذا القيد (والمدعى من اذا ترك) دعواه (ترك) أى لايجبر عليها (والمدعى عليه بخلافه) أى يجبر عليها فلو فى البلدة قاضيان كل فى محلة فالخيار للمدعى عليه عند محمد به يفتى بزازية ولو القضاة فى المذاهب الاربعة على الظاهر وبه أفتيت مرارا بحر قال المصنف ولو الولاية لقاضيين فاكثر على السواء فالعبرة للمدعى نعم لو أمر السلطان باجابة المدعى عليه لزم اعتباره لعزله بالنسبة اليها كما مر مرارا فات وهذا الخلاف فيما اذا كان كل قاض على محلة على حدة اما اذا كان فى المصر حنفى وشافعى ومالكى وحنبلى فى مجلس واحد والولاية واحدة فلا ينبغى أن يقع الخلاف فى اجابة المدعى لما أنه صاحب الحق كذا بخط المصنف على هامش البزازية فليحفظ. (وركنها اضافة الحق الى نفسه) لو أصيلا كلى عليه كذا (أو) اضافته (الى من ناب) المدعى (منابه) كوكيل ووصى (عند النزاع) متعلق باضافة الحق (وأهلها

العاقل المميز) ولو صبيا لو مأذونا فى الخصومـة والا لا اشباه (وشرطها)
أى شرط جواز الدعوى (مجلس القضاء وحضور خصمه) فلا يقضى على
غائب وهل يحضره بمجرد الدعوى ان بالمصر أو بحيث يبيت بمنزله نعم والا
فحتى يبرهن أو يحلف منية (ومعلومية) المال (المدعى) اذ لا يقضى بمجهول
ولا يقال مدعى فيه وبه الا أن يتضمن الاخبار (و) شرطها أيضا (كونها
ملزمـة) شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا (وكون المدعى مما يحتمل
الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده) عقلا أوعادة (باطلة) لتيقن الكذب
فى المستحيل العقلى كقوله لمعروف النسب أو لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابنى
وظهوره فى المستحيل العادى كدعوى معروف بالفقر أموالا عظيمة على آخر
انه اقرضه اياها دفعة واحدة أو غصبها منه فالظاهر عدم سماعها بحر وبه جزم
ابن الغرس فى الفواكه البدرية (وحكمها وجوب الجواب على الخصم) وهو
المدعى عليه بلا أو بنعم حتى لو سكت كان انكارا فتسمع البينة عليـه الا أن
يكون أخرس اختيار وسنحققه وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطى المعاملات
(فلو كان مايدعيه منقولا فى يد الخصم ذكر) المدعى (انه فى يده بغير حق)
لاحتمال كونه مرهونا فى يده أو محبوسا بالثمن فى يده (وطلب) المدعى (احضاره
ان أمكن) فعلى الغريم احضاره (ليشار اليـه فى الدعوى والشهادة)
والاستحلاف (وذكر) المدعى (قيمته ان تعذر) احضار العين بأن كان فى
نقلها مؤنة وان قلت ابن كمال معزيا للخزانة (بهلاكها أو غيبتها) لانه مثله معنى
(وان تعذر) احضارها (مع بقائها كرحى وصبرة طعام) وقطيع غنم (بعث القاضى
أمينه) ليشار اليها (والا) تكن باقية (اكتفى) فى الدعوى (بذكر القيمة) وقالوا

لو ادعى انه غصب منه عين كذا ولم يذكر قيمتها تسمع فيحلف خصمه أو يجبر على البيان درر وابن ملك ولهذا لو (ادعى أعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة كفى ذلك) الاجمال على الصحيح وتقبل بينته أو يحلف خصمه على الكل مرة (وان لم يذكر قيمة كل عين على حدة) لانه لما صح دعوى الغصب بلا بيان فلأن يصح اذا بين قيمة الكل جملة بالاولى وقيل فى دعوى السرقة يشترط ذكر القيمة ليعلم كونها نصابا فاما فى غيرها فلا يشترط عمادية وهذا كله فى دعوى العين لا الدين فلو (ادعى قيمة شيء مستهلك اشترط بيان جنسه ونوعه) فى الدعوى والشهادة ليعلم القاضى بماذا يقضى (واختلف فى بيان الذكورة والانوثة فى الدابة) فشرطه أبو الليث أيضا واختاره فى الاختيار وشرط الشهيد بيان السن أيضا وتمامه فى العمادية (وفى دعوى الايداع لا بد من بيانه مكانه) أى مكان الايداع (سواء كان له حمل أولا وفى الغصب ان له حمل ومؤنة فلا بد) لصحة الدعوى (من بيانه والا) حمل له (لا) وفى غصب غير المثلى يبين قيمته يوم غصبه على الظاهر عمادية (ويشترط التحديد فى دعوى العقار كما) يشترط (فى الشهادة عليه ولو) كان العقار (مشهوراً) خلافا لهما (الا اذا عرف الشهود الدار بعينها فلا يحتاج الى ذكر حدودها) كما لو ادعى ثمن العقار لانه دعوى الدين حقيقة بحر (ولا بد من ذكر بلدة بها الدار ثم المحلة ثم السكة) فيبدأ بالاعم ثم الاخص فالاخص كما فى النسب (ويكتفى بذكر ثلاثة) فلو ترك الرابع صح وان ذكره وغلط فيه لا ملتقى لان المدعى يختلف به ثم انما يثبت الغلط باقرار الشاهد فصولين (وذكر أسماء أصحابها) أى الحدود (وأسماء أنسابهم ولا بد من ذكر الجد) لكل منهم (ان لم يكن)

الرجل (مشهورا) والا اكتفى باسمه لحصول المقصود (و) ذكر (انه) أى العقار (فى يده) ليصير خصما (ويزيد) عليه (بغير حق ان كان) المدعى (منقولا) لما مر (ولا تثبت يده فى العقار بتصادقهما بل لا بد من بينة أو علم قاض) لاحتمال تزويرهما بخلاف المنقول لمعاينة يده ثم هذا ليس على اطلاقه بل (اذا ادعى) العقار (ملكا مطلقا أما فى دعوى الغصب و) دعوى (الشراء) من ذى اليد (فلا) يفتقر لبينة لان دعوى الفعل كما تصح على ذى اليد تصح على غيره أيضا بزازية (و) ذكر (انه يطالبه به) لتوقفه على طلبه ولاحتمال رهنه أو حبسه بالثمن وبه استغنى عن زيادة بغير حق فافهم (ولو كان) مايدعيه (دينا) مكيلا أو موزونا نقدا أو غيره (ذكر وصفه) لانه لايعرف الا به (ولا بد فى دعوى المثليات من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب) فلو ادعى كر بر دينا عليه ولم يذكر سببا لم تسمع واذا ذكر ففى السلم انما له المطالبة فى مكان عيناه وفى نحو قرض وغصب واستهلاك فى مكان القرض ونحوه بحر فليحفظ (ويسأل القاضى المدعى عليه) عن الدعوى فيقول انه ادعى عليك كذا فماذا تقول (بعد صحتها والا) تصدر صحيحة (لا) يسأل لعدم وجوب جوابه (فان أقر) فبها (أو أنكر فبرهن المدعى قضى عليه) بلا طلب المدعى (والا) يبرهن (حلفه) الحاكم (بعد طلبه) اذ لا بد من طلبه اليمين فى جميع الدعاوى الا عند الثانى فى أربع على مافى البزازية قال وأجمعوا على التحليف بلا طلب فى دعوى الدين على الميت (واذا قال) المدعى عليه (لا أقر ولا أنكر لا يستحلف بل يحبس ليقر أو ينكر) درر وكذا لو لزم السكوت بلا آفة عند الثانى خلاصة قال فى

البحر وبه أفتيت لما أن الفتوى على قول الثانى فيما يتعلق بالقضاء اه ثم نقل عن البدائع الاشبه أنه انكار فيستحلف قيدنا بتحليف الحاكم لانهما لو (اصطلحا على أن يحلف عند غير قاض ويكون بريئا فهو باطل) لان اليمين حق القاضى مع طلب الخصم ولا عبرة ليمين ولا نكول عند غير القاضى (فلو برهن عليه) أى على حقه (يقبل والا يحلفه ثانيا عند قاض) بزازية الا اذا كان حلفه الاول عنده فيكفى درر ونقل المصنف عن القنية أن التحليف حق القاضى فما لم يكن باستحلافه لم يعتبر (وكذا لو اصطلحا أن المدعى لو حلف فالخصم ضامن) للمال (وحلف) أى المدعى (لم يضمن) الخصم لان فيه تغيير الشرع (واليمين لا ترد على مدع) لحديث البينة على المدعى وحديث الشاهد واليمين ضعيف بل رده ابن معين بل أنكره الراوى عينى (برهن) المدعى (على دعواه وطلب من القاضى أن يحلف المدعى أنه محق فى الدعوى أو على أن الشهود صادقون أو محقون فى الشهادة لا يجيبه) القاضى الى طلبته لان الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد لان لفظ أشهد عندنا يمين ولا يكرر اليمين لانا أمرنا باكرام الشهود ولذا لو (علم الشاهد أن القاضى يحلفه) ويعمل بالمنسوخ (له الامتناع عن أداء الشهادة) لانه لا يلزمه بزازية (وبينة الخارج فى الملك المطلق) وهو الذى لم يذكر له سبب (أحق من بينة ذى اليد) لانه المدعى والبينة له بالحديث بخلاف المقيد بسبب كنتاج ونكاح فالبينة لذى اليد اجماعا كما سيجئ (وقضى) القاضى (عليه بنكوله مرة) لو نكوله (فى مجلس القاضى) حقيقة (بقوله لا أحلف أو) حكما كأن (سكت) وعلم

أنه (من غير آفة) لخرس وطرش فى الصحيح سراج وعرض اليمين ثلاثا ثم القضاء أحوط (وهل يشترط القضاء على فور النكول خلاف) درر ولم أر فيه ترجيحا قاله المصنف قلت قدمنا أنه يفترض القضاء فوراً الا فى ثلاث (قضى عليه بالنكول ثم أراد أن يحلف لا يلتفت اليه والقضاء على حاله) ماض درر فبلغت طرق القضاء ثلاثا وعدها فى الاشباه سبعا بينة واقرار ويمين ونكول عنه وقسامة وعلم قاض على المرجوح والسابع قرينة قاطعة كان ظهر من دار خالية انسان خائف بسكين متلوث بدم فدخلوها فوراً فرأوا مذبوحا لحينه أخذ به اذ لا يمترى أحد أنه قاتله (شك فيما يدعى عليه ينبغى أن يرضى خصمه ولا يحلف) تحرزاً عن الوقوع فى الحرام (وان أبى خصمه الا حلفه ان أكبر رأيه أن المدعى مبطل حلف والا) بان غلب على ظنه أنه محق (لا) يحلف بزازية (وتقبل البينة لو أقامها) المدعى وان قال قبل اليمين لا بينة لى سراج خلافا لما فى شرح المجمع عن المحيط (بعد يمين) المدعى عليه كما تقبل البينة بعد القضاء بالنكول خانية (عند العامة) وهو الصحيح لقول شريح اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة ولان اليمين كالخلف عن البينة فاذا جاء الاصل انتهى حكم الخلف كأنه لم يوجد أصلا بحر (ويظهر كذبه باقامتها) أى البينة (لو ادعاه) أى المال (بلا سبب فحلف) أى المدعى عليه ثم أقامها حتى يحنث فى يمينه وعليه الفتوى طلاق الخانية خلافا لاطلاق الدرر (وان) ادعاه (بسبب فحلف) أنه لا دين عليه (ثم أقامها) المدعى على السبب (لا) يظهر كذبه لجواز أنه وجد القرض ثم وجد الابراء أو الايفاء وعليه الفتوى فصولين وسراج وشمنى وغيرهم (ولا تحليف فى نكاح) أنكره هو أوهى (ورجعة) جحدها

هو أو هي بعد عدة (وفيء ايلاء) أنكره أحدهما بعد المدة (واستيلاد) تدعيه الامة ولا يتأتى عكسه لثبوته باقراره (ورق ونسب) بأن ادعى على مجهول أنه قنه أو ابنه وبالعكس (وولاء) عتاقة أو موالاة ادعاه الاعلى أو الاسفل (وحد ولعان والفتوى على أنه يحلف) المنكر (فى الاشياء) السبعة ومن عدها ستة ألحق أمومية الولد بالنسب أو الرق والحاصل أن المفتى به التحليف فى الكل الا فى الحدود ومنها حد قذف ولعان فلا يمين اجماعا الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بزنا نفسه فللعبد تحليفه فان نكل ثبت العتق لا الزنا (و) كذا (يستحلف السارق) لاجل المال (فان نكل ضمن ولم يقطع) وان أقر بها قطع وقالوا يستحلف في التعزير كما بسطه فى الدرر وفى الفصول ادعى نكاحها فحيلة دفع يمينها أن تتزوج فلا تحلف وفى الخانية لا استحلاف فى احدى وثلاثين مسئلة (النيابة تجرى فى الاستحلاف لا الحلف) وفرع على الاول بقوله (فالوكيل والوصي والمتولى وأبو الصغير يملك الاستحلاف) فله طلب يمين خصمه (ولا يحلف)احدمنهم (الا اذا) ادعى عليه العقد أو (صح اقراره) على الاصيل فيستحلف حينئذ كالوكيل بالبيع فان اقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله وفى الخلاصة كل موضع لو أقر لزمه فاذا أنكره يستحلف الا فى ثلاث ذكرها والصواب فى أربع وثلاثين لما مر عن الخانية وزاد ستة أخرى فى البحر وزاد أربعة عشر فى تنوير البصائر حاشية الاشباه والنظائر لابن المصنف ولولا خشية التطويل لأوردتها كلها (التحليف على فعل نفسه يكون على البتات) أي القطع بأنه ليس كذلك (و) التحليف (على فعل غيره) يكون (على العلم) أي انه لا يعلم أنه كذلك لعدم

علمه بما فعل غيره ظاهراً الهم (الا اذا كان) فعل الغير (شيئاً يتصل به) أي بالحالف وفرع عليه بقوله (فان ادعى) مشتري العبد (سرقة العبد أو اباقه) واثبت ذلك (يحلف)البائع (على البتات) مع انه فعل الغير وانما صح باعتبار وجوب تسليمه سليما فرجع الى فعل نفسه فحلف على البتات لانها آكد ولذا تعتبر مطلقا بخلاف العكس درر عن الزيلعي وفى شرح المجمع عنه هذا اذا قال المنكر لا علم لى بذلك ولو ادعى العلم حلف على البتات كمودع ادعى قبض ربها وفرع على قوله وفعل غيره على العلم بقوله (واذا ادعى) بكر (سبق الشراء) له على شراء زيد ولا بينة (يحلف خصمه) وهو بكر (على العلم) أي انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر (كذا اذا ادعى دينا أو عينا على وارث اذا علم القاضي كونه ميراثا أو أقر به المدعى أو برهن الخصم عليه) فيحلف على العلم (ولو ادعاهما) أى الدين والعين (الوارث) على غيره (يحلف) المدعى عليه (على البتات) كموهوب وشراء درر (و) يحلف (جاحد القود) اجماعا (فان نكل فان كان فى النفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونه يقتص) لان الاطراف خلقت وقاية للنفس كالمال فيجرى فيها الابتذال خلافا لهما (قال المدعى لى بينة حاضرة)فى المصر (وطلب يمين خصمه لم يحلف)خلافا لهما ولو حاضرة فى مجلس الحكم لم يحلف اتفاقا ولو غائبة عن المصر حلف اتفاقا ابن ملك وقدر فى المجتبى الغيبة بمدة السفر (ويأخذ القاضى)فى مسئلة المتن فيما لا يسقط بشبهة (كفيلا ثقة) يؤمن هروبه بحر فليحفظ (من خصمه)ولو وجيها والمال حقيرا فى ظاهر المذهب عيني (بنفسه ثلاثة أيام)فى الصحيح وعن الثانى الى مجلسه الثانى وصحح(فان امتنع من)اعطاء (ذلك)الكفيل (لازمه) بنفسه أو

أمينه مقدار (مدة التكفيل) لئلا يغيب (الا أن يكون) الخصم (غريبا) أى مسافرا (ف) يلازم أو يكفل (الى انتهاء مجلس القاضى) دفعا للضرر حتى لو علم وقت سفره يكفله اليه وينظر فى زيه أو يستخبر رفقاءه لو أنكر المدعى بزازية (قال لا بينة لى وطلب يمينه فحلفه القاضى ثم برهن) على دعواه بعد اليمين (قبل ذلك) البرهان عند الامام (منه) وكذا لو قال المدعى كل بينة آتى بها فهى شهود زور أو قال اذا حلفت فانت برىء من المال فحلف ثم برهن على الحق قبل خانية وبه جزم فى السراج كما مر (وقيل لا) يقبل قائله محمد كما فى النهاية وعكسه ابن ملك وكذا الخلاف لو قال لا دفع لى ثم أتى بدفع أو قال الشاهد لا شهادة لى ثم شهد والاصح القبول لجواز النسيان ثم التذكر كما فى الدرر وأقره المصنف (ادعى المديون الايصال فانكر المدعى) ذلك (ولا بينة له) على مدعاه (فطلب يمينه فقال) المدعى اجعل حقى فى الختم ثم (استحلفنى له ذلك) قنية (واليمين بالله تعالى) لحديث من كان حالفا فليحلف بالله تعالى أو ليذر وهو قول والله خزانة وظاهره أنه لو حلفه بغيره لم يكن يمينا ولم أره صريحا بحر (لا بطلاق وعتاق) وان ألح الخصم وعليه الفتوى تتارخانية لان التحليف بهما حرام خانية (وقيل ان مست الضرورة فوض الى القاضى) اتباعا للبعض (فلو حلفه) القاضى (به فنكل فقضى عليه) بالمال (لم ينفذ) قضاؤه (على) قول (الاكثر) كذا فى خزانة المفتين وظاهره أنه مفرع على قول الاكثر اما على القول بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضى به والا فلا فائدة بحر واعتمده المصنف قلت ولو حلف بالطلاق أنه لا مال عليه ثم برهن المدعى على المال ان شهدوا على السبب كالاقراض لا يفرق وان شهدوا على قيام الدين يفرق لان

السبب لا يستلزم قيام الدين وقال محمد فى الشهادة على قيام المال لا يحنث لاحتمال صدقه خلافا لابى يوسف كذا فى شرح الوهبانية للشرنبلالى وقد تقدم (ويغلظ بذكر أوصافه تعالى) وقيده بعضهم بفاسق ومال خطير (والاختيار) فيه و(فى صفته الى القاضى)ويجتنب العطف كى لا تتكرر اليمين (فلو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه به)أى بالنكول لان المقصود الحلف بالله وقد حصل زيلعي(لا) يستحب التغليظ على المسلم(بزمان و)لا بـ(مكان) كذافى الحاوى وظاهره أنه مباح (ويستحلف اليهودى بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصرانى بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار) فيغلظ على كل بمعتقده فلو اكتفى بالله كالمسلم كفى اختيار (والوثنى بالله تعالى) لانه يقر به وان عبد غيره وجزم ابن الكمال بان الدهرية لا يعتقدونه تعالى قلت وعليه فبماذا يحلفون وبقى تحليف الاخرس أن يقول له القاضى عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا وكذا فاذا أومأ برأسه أى نعم صار حالفا ولو أصم أيضا كتب له ليجيب بخطه ان عرفه والا فباشارته ولو أعمى أيضا فابوه أو وصيه أو من نصبه القاضى شرح وهبانية (ولا يحلفون فى بيوت عباداتهم) لكراهة دخولها بحر (ويحلف القاضى) فى دعوى سبب يرتفع (على الحاصل) أى على صورة انكار المنكر وفسره بقوله (أى بالله ما بينكما نكاح قائم و) ما بينكما (بيع قائم وما يجب عليك رده) لو قائما أو بدله لو هالكا (وما هى بائن منك) وقوله (الآن) متعلق بالجميع مسكين (فى دعوى نكاح وبيع وغصب وطلاق) فيه لف ونشر لا على السبب أى بالله ما نكحت وما بعت خلافا للثانى نظرا للمدعي عليه أيضا لاحتمال طلاقه واقالته (الا اذا

لزم) من الحلف على الحاصل (ترك النظر للمدعى فيحلف) بالاجماع (على السبب) أى على صورة دعوى المدعى (كدعوي شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما) لكونه شافعيا لصدق حلفه على الحاصل في معتقده فيتضرر المدعى قلت ومفاده انه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه وأما مذهب المدعى ففيه خلاف والا وجه أن يسأله القاضى هل تعتقد وجوب شفعة الجوار أولا واعتمده المصنف (وكذا) أى يحلف على السبب اجماعا (في سبب لا يرتفع) برافع بعد ثبوته (كعبد مسلم يدعى) على مولاه (عتقه) لعدم تكرر رقه (و) أما (في الامة) ولو مسلمة (والعبد الكافر) فلتكرر رقهما باللحاق حلف مولاهما (على الحاصل) والحاصل اعتبار الحاصل الا لضرر مدع وسبب غير متكرر (وصح فداء اليمين والصلح منه) لحديث ذبوا عن اعراضكم باموالكم وقال الشهيد الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب قال في البحر أى ثابت بدليل جواز الحلف صادقا (ولا يحلف) المنكر (بعده) أبدا لانه أسقط حقه (و) قيد بالفداء أو الصلح لان المدعى (لو أسقطه) أى اليمين (قصدا بان قال برئت من الحلف أو تركته عليه أو وهبته لا يصح وله التحليف) بخلاف البراءة عن المال لان التحليف للحاكم بزازية وكذا اذا اشترى يمينه لم يجز لعدم ركن البيع درر

﴿ فرع ﴾ استحلف خصمه فقال حلفتنى مرة ان عند حاكم أو محكم وبرهن قبل والا فله تحليفه درر قلت ولم أر ما لو قال انى قد حلفت بالطلاق انى لا أحلف فيحرر

باب التحالف

لما قدم يمين الواحد ذكر يمين الاثنين (اختلفا) أي المتبايعان (في قدر ثمن)او وصفه أو جنسه (أو) في قدر (مبيع حكم لمن برهن) لانه نور دعواه بالحجة (وان برهنا فلمثبت الزيادة) اذ البينات للاثبات (وان اختلفا فيهما) أي الثمن والمبيع جميعا (قدم برهان البائع لو) الاختلاف (في الثمن وبرهان المشتري لو في المبيع) نظرا لاثبات الزيادة (وان عجزا) في الصور الثلاث عن البينة فان رضي كل بمقالة الآخر فبها (و) ان (لم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا) مالم يكن فيه خيار فيفسخ من له الخيار (وبدئ بـ) يمين (المشتري) لانه البادئ بالانكار وهذا (لو) كان (بيع عين بدين والا) بان كان مقايضة أو صرفا (فهو مخير) وقيل يقرع ابن ملك ويقتصر على النفي في الاصح (وفسخ القاضي البيع بطلب أحدهما) او بطلبهما ولا ينفسخ بالتحالف ولا بفسخ أحدهما بل بفسخهما بحر (ومن نكل) منهما (لزمه دعوى الآخر) بالقضاء واصله قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وهذا كله لو الاختلاف في البدل مقصودا فلو في ضمن شئ كاختلافهما في الزق فالقول للمشتري في أنه الزق ولا تحالف كما لو اختلفا في وصف المبيع كقوله اشتريته على أنه كاتب أو خباز وقال البائع لم أشترط فالقول للبائع ولا تحالف ظهيرية (و) قيد باختلافهما في ثمن ومبيع لانه (لا تحالف في) غيرهما لانه لا يختل به قوام العقد نحو (أجل وشرط) رهن أو خيار أو ضمان (وقبض بعض ثمن والقول للمنكر) بيمينه وقال زفر والشافعي يتحالفان (ولا) تحالف اذا اختلفا (بعد هلاك المبيع)

أو خروجه عن ملكه أو تعيبه بما لا يرد به (وحلف المشترى) الا اذا استهلكه في يد البائع غير المشترى وقال محمد والشافعى يتحالفان ويفسخ على قيمة الهالك وهذا لو الثمن دينا فلو مقايضة تحالفا اجماعا لان المبيع كل منهما ويرد مثل الهالك أو قيمته كما لو اختلفا فى جنس الثمن بعد هلاك السلعة بأن قال أحدهما دراهم والآخر دنانير تحالفا ولزم المشترى رد القيمة سراج (ولا) تحالف (بعد هلاك بعضه) أو خروجه عن ملكه كعبدين مات أحدهما عند المشترى بعد قبضهما ثم اختلفا فى قدر الثمن لم يتحالفا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (الا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك) أصلا فحينئذ يتحالفان هذا على تخريج الجمهور وصرف مشايخ بلخ الاستثناء الى يمين المشترى (ولا فى) قدر (بدل كتابة) لعدم لزومها (و) قدر (رأس مال بعد اقالة) عقد (السلم) بل القول للعبد والمسلم اليه ولا يعود السلم (وان اختلفا) أى المتعاقدان (فى مقدار الثمن بعد الاقالة) ولا بينة (تحالفا) وعاد البيع (لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضا ولم يرده المشترى الى بائعه) بحكم الاقالة (فان رده اليه بحكم الاقالة لا) تحالف خلافا لمحمد (وان اختلفا) أى الزوجان (فى) قدر (المهر) أو جنسه (قضى لمن أقام البرهان وان برهنا فللمرأة اذا كان مهر المثل شاهدا للزوج) بان كان كمقالته أو أقل (وان كان شاهدا لها) بان كان كمقالتها أو أكثر (فبينته أولى) لاثباتها خلاف الظاهر (وان كان غير شاهد لكل منهما) بان كان بينهما (فالتهاتر) للاستواء (ويجب مهر المثل) على الصحيح (وان عجزا) عن البرهان (تحالفا ولم يفسخ النكاح) لتبعية المهر بخلاف البيع

(ويبدأ بيمينه) لان أول التسليمين عليه فيكون أول اليمينين عليه ظهيرية (ويحكم) بالتشديد أى بجعل (مهر مثلها) حكما لسقوط اعتبار التسمية بالتحالف (فيقضى بقوله لو كان كمقالته أو أقل وبقولها لو كمقالتها أو أكثر وبه لو بينهما) أى بين ما تدعيه ويدعيه (ولو اختلفا)أى المؤجر والمستأجر (فى) بدل (الاجارة) أو فى قدر المدة (قبل الاستيفاء) للمنفعة (تحالفا) وترادّا وبدئ بيمين المستأجر لو اختلفا فى البدل والمؤجر لو فى المدة وان برهنا فالبينة للمؤجر فى البدل وللمستأجر فى المدة (وبعده لا والقول للمستأجر) لانه منكر للزيادة (ولو) اختلفا (بعد) التمكن من (استيفاء البعض) من المنفعة (تحالفا وفسخ العقد فى الباقى والقول فى الماضى للمستأجر) لا نعقادها ساعة فساعة فكل جزء كعقد بخلاف البيع (وان اختلف الزوجان) ولو مملوكين أو مكاتبين أو صغيرين والصغير يجامع أو ذمية مع مسلم قام النكاح أولا فى بيت لهما أولا أحدهما خزانة الا كل لان العبرة لليد لا للملك (فى متاع) هو هنا ماكان فى (البيت) ولو ذهبا أو فضة (فالقول لكل واحد منهما فيما صلح له مع يمينه) الا اذا كان كل منهما يفعل أو يبيع مايصلح للآخر فالقول له لتعارض الظاهرين درر وغيرها (والقول له فى الصالح لهما) لانها وما فى يدها فى يده والقول لذى اليد بخلاف مايختص بها لان ظاهرها اظهر من ظاهره وهو يد الاستعمال (ولو أقاما بينة يقضى ببينتها)لانها خارجة خانية والبيت للزوج الاأن يكون لها بينة بحر وهذا لو حيين (وان مات أحدهما واختلف وارثه مع الحى فى المشكل)الصالح لهما (فالقول) فيه (للحى) ولو رقيقا وقال الشافعى ومالك الكل بينهما وقال

ابن أبي ليلى الكل له وقال الحسن البصرى الكل لها وهى المسبعة وعد فى الخانية تسعة أقوال (ولو أحدهما مملوكا) ولو مأذونا أو مكاتبا وقالا والشافعى هما كالحر (فالقول للحر فى الحياة وللحى فى الموت) لان يد الحر أقوى ولا يد للميت (اعتقت الامة) أو المكاتبة أو المدبرة (واختارت نفسها فما فى البيت قبل العتق فهو للرجل وما بعده قبل أن تختار نفسها فهو على ماوصفناه فى الطلاق) بحر وفيه طلقها ومضت العدة فالمشكل للزوج ولورثته بعده لانها صارت أجنبية لا يد لها ولما ذكرنا ان المشكل للزوج فى الطلاق فكذا لوارثه أما لو مات وهى فى العدة فالمشكل لها فكانه لم يطلقها بدليل ارثها ولو اختلف المؤجر والمستأجر فى متاع البيت فالقول للمستأجر بيمينه وليس للمؤجر الا ماعليه من ثياب بدنه ولو اختلف اسكاف وعطار فى آلات الاساكفة وآلات العطارين وهى فى ايديهما فهى بينهما بلا نظر لما يصلح لكل منهما وتمامه فى السراج (رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه بدرة وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف باليسار وكذا كناس فى منزل رجل وعلى عنقه قطيفة يقول) الذى على عنقه (هى لى وادعاها صاحب المنزل فهى لصاحب المنزل . رجلان فى سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها وأحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بانه ملاح فالدقيق للذى يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف بانه ملاح) عملا بالظاهر ولو فيها راكب وآخر ممسك وآخر يجذب وآخر يمدها وكلهم يدعونها فهى بين الثلاثة اثلاثا ولا شئ للماد . رجل يقود قطار ابل وآخر راكب ان على الكل متاع الراكب فكلها له والقائد أجيره وان لا شئ عليها فللراكب ماهو راكبه

والباقى للقائد بخلاف البقر والغنم وتمامه فى خزانة الاكمل

فصل فى دفع الدعاوى

لما قدم من يكون خصما ذكر من لا يكون (قال ذو اليد هذا الشىء) المدعى به منقولا كان أو عقارا (أودعنيه أو أعارنيه أو آجرنيه أو رهنيه زيد الغائب أو غصبته منه) من الغائب (وبرهن عليه) على ما ذكر والعين قائمة لا هالكة وقال الشهود نعرفه باسمه ونسبه أو بوجهه وشرط محمد معرفته بوجهه أيضا فلو حلف لا يعرف فلانا وهو لا يعرفه الا بوجهه لا يحنث ذكره الزيلعى وفى الشرنبلالية عن خط العلامة المقدسى عن البزازية أن تعويل الائمة على قول محمد اه فليحفظ (دفعت خصومة المدعى) للملك المطلق لان يد هؤلاء ليست يد خصومة وقال أبو يوسف ان عرف ذو اليد بالحيل لا تندفع وبه يؤخذ ملتقى واختاره فى المختار وهذه مخمسة كتاب الدعوي لان فيها أقوال خمسة علماء كما بسط فى الدرر أو لان صورها خمس عينى وغيره قلت وفيه نظر اذ الحكم كذلك لو قال وكلنى صاحبه بحفظه أو أسكننى فيها زيد الغائب أو سرقته منه أو انتزعته منه أو ضل منه فوجدته بحر أو هى فى يدى مزارعة بزازية فالصور احدى عشرة قلت لكن ألحق فى البزازية المزارعة بالاجارة أو الوديعة قال فلا يزاد على الخمس وقد حررته في شرح الملتقى (وان) كان هالكا أو قال الشهود أودعه من لا نعرفه أو أقر ذو اليد بيد الخصومة كأن (قال) ذو اليد (اشتريته) أو اتهبته (من الغائب أو) لم يدع الملك المطلق بل ادعى عليه الفعل بأن (قال المدعي غصبته) مني (أو) قال (سرق مني) وبناه للمفعول للستر عليه فكانه

قال سرقته مني بخلاف غصب مني أو غصبه مني فلان الغائب كما سيجيء حيث تندفع وهل تندفع بالمصدر الصحيح لا بزازية (وقال ذو اليد) في الدفع (أودعنيه فلان وبرهن عليه لا) تندفع في الكل لما قلنا (قال في غير مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي) أو رهن (من فلان تندفع مع البرهان على ماذكر ولو برهن المدعي على مقالته الاولى يجعله خصما ويحكم عليه) لسبق اقرار يمنع الدفع بزازية (وان قال المدعي اشتريت من فلان) الغائب (وقال ذو اليد أودعنيه فلان ذلك) أي بنفسه فلو بوكيله لم تندفع بلا بينة (دفعت الخصومة وان لم يبرهن) لتوافقهما أن أصل الملك للغائب الا اذا قال اشتريته ووكلني بقبضه وبرهن ولو صدقه في الشراء لم يؤمر بالتسليم لئلا يكون قضاء على الغائب باقراره وهي عجيبة ثم اقتصار الدرر وغيرها على دعوى الشراء قيد اتفاقي فلذا قال (ولو ادعى أنه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد ان هذا الغائب أودعه عنده اندفعت) لتوافقهما أن اليد لذلك الرجل (ولو كان مكان دعوى الغصب دعوى سرقة لا) تندفع بزعم ذي اليد ايداع ذلك الغائب استحسانا بزازية وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي لو اتفقا على الملك لزيد وكل يدعي الاجارة منه لم يكن الثاني خصما للاول على الصحيح ولا لمدعي رهن أو شراء أما المشتري فخصم للكل

﴿ فروع ﴾ قال المدعى عليه لي دفع يمهل الى المجلس الثاني صغرى * للمدعي تحليف مدعي الايداع على البتات درر وله تحليف المدعي على العلم وتمامه في البزازية * وكل بنقل أمته فبرهنت أنه أعتقها قبل للدفع لا للعتق مالم يحضر المولى ابن ملك

﴿ باب دعوى الرجلين ﴾

(تقدم حجة خارج في ملك مطلق) أى لم يذكر له سبب كما مر (على حجة ذى اليد ان وقت احدهما فقط) وقال ابو يوسف ذو الوقت أحق وثمرته فيما لو (قال) فى دعواه (هذا العبد لى غاب عنى منذ شهر وقال ذو اليد لى منذ سنة قضى للمدعى) لان ما ذكره تاريخ غيبة لا ملك فلم يوجد التاريخ من الطرفين فقضى ببينة الخارج وقال أبو يوسف يقضى للمؤرخ ولو حالة الانفراد وينبغى أن يفتى بقوله لانه أوفق وأظهر كذا فى جامع الفصولين وأقره االمصنف (ولو برهن خارجان على شئ قضى به لهما فان برهنا فى) دعوى (نكاح سقطا)لتعذر الجمع لو حية ولو ميتة قضى به بينهما وعلى كل نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد ولو ولدت يثبت النسب منهما وتمامه فى الخلاصة (وهى لمن صدقته اذا لم تكن فى يد من كذبته ولم يكن دخل) من كذبته (بها) هذا اذا لم يؤرخا (فان أرخا فالسابق أحق بها)فلو أرخ أحدهما فهى لمن صدقته أو لذى اليد بزازية قلت وعلى مامر عن الثانى ينبغي اعتبار تاريخ أحدهما ولم أر من نبه على هذا فتأمل (وان أقرت لمن لا حجة له فهى له وان برهن الآخر قضى له ولو برهن أحدهما وقضى له ثم برهن الآخر لم يقض له الا اذا ثبت سبقه) لان البرهان مع التاريخ أقوى منه بدونه (كما لم يقض ببرهان خارج على ذى يد ظهر نكاحه الا اذا ثبت سبقه) أى أن نكاحه اسبق (وان)ذكرا سبب الملك بان (برهنا على شراء شئ من ذى يد فلكل نصفه بنصف الثمن) ان شاء (أو تركه) انما خير لتفريق الصفقة عليه (وان ترك أحدهما بعد ما قضي لهما لم يأخذ الآخر كله) لانفساخه بالقضاء فلو قبله فله

(وهو) أي ما ادعيا شراءه (للسابق) تاريخا (ان أرخا)فيرد البائع ما قبضه من الآخر اليه سراج (و) هو (لذي يد ان لم يؤرخا أو أرخ أحدهما) أو استوى تاريخهما (و) هو (لذي وقت ان وقت أحدهما فقط و) الحال أنه (لا يد لهما) وان لم يوقتا فقد مر أن لكل نصفه بنصف الثمن (والشراء أحق من هبة وصدقة) ورهن ولو مع قبض وهذا (ان لم يؤرخا فلو أرخا واتحد المملك فالاسبق أحق) لقوته (ولو أرخت احداهما فقط فالمؤرخة أولى) ولو اختلف المملك استويا وهذا فيما لا يقسم اتفاقا واختلف التصحيح فيما يقسم كالدار والاصح أن الكل لمدعى الشراء لان الاستحقاق من قبيل الشيوع المقارن لا الطارئ هبة الدرر (والشراء والمهر سواء) فينصف وترجع هي بنصف القيمة وهو بنصف الثمن أو يفسخ لما مر (هذا اذا لم يؤرخا أو أرخا واستوى تاريخهما فان سبق تاريخ أحدهما كان أحق) قيد بالشراء لان النكاح أحق من هبة أو رهن أو صدقة عمادية والمراد من النكاح المهر كما حرره في البحر مغلطا للجامع ثم يستوى النكاح والشراء لو تنازعا في الامة من رجل واحد ولا مرجح فتكون ملكا له منكوحة للآخر فتدبر (ورهن مع قبض أحق من هبة بلا عوض معه) استحسانا ولو به فهي أحق لانها بيع انتهاء والبيع ولو بوجه أقوى من الرهن ولو العين معهما استويا مالم يؤرخا وأحدهما أسبق (وان برهن خارجان على ملك مؤرخ أو شراء مؤرخ من واحد) غير ذي يد (أو) برهن (خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك مؤرخ أقدم فالسابق أحق وان برهنا على شراء متفق تاريخهما)أو مختلف عيني وكل يدعي الشراء (من)رجل (آخر

أو وقت أحدهما فقط استويا) ان تعدد البائع وان اتحد فذو الوقت أحق ثم لا بد من ذكر المدعى وشهوده ما يفيد ملك بائعه ان لم يكن المبيع فى يد البائع ولو شهدوا بيده فقولان بزازية (فان برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه أو برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج) وما فى معناه كنسج لا يعاد وغزل قطن (وحلب لبن وجز صوف) ونحوها ولو عند بائعه درر (فذو اليد أحق) من الخارج اجماعا الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا كغصب أو وديعة أو اجارة ونحوها فى رواية درر أو كان سببا يتكرر كبناء وغرس ونسج خز وزرع بر ونحوه أو أشكل على أهل الخبرة فهو للخارج لانه الاصل وانما عدلنا عنه بحديث النتاج (وان برهن كل) من الخارجين أو ذوى الايدى أو الخارج وذى اليد عينى (على الشراء من الآخر بلا وقت سقط وترك المال) المدعى به (فى يد من معه) وقال محمد يقضى للخارج قلنا الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له ولو أثبتا قبضا تهاترتا اتفاقا درر (ولا يرجح بزيادة عدد الشهود) فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلو أقام أحد المدعيين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء) فى ذلك (وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة) لأن المعتبر أصل العدالة اذ لا حدّ للاعدلية (دار فى يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقى للآخر بطريق المنازعة) وهو أن النصف سالم لمدعى الكل بلا منازعة ثم استوت منازعتهما فى النصف الآخر فينصف (وقالا الثلث له والباقى للثانى بطريق العول) لان فى المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة واعلم أن أنواع القسمة أربعة * ما يقسم بطريق العول اجماعا

وهو ثمان ميراث وديون ووصية ومحاباة ودراهم مرسلة وسعاية وجناية رقيق * وبطريق المنازعة اجماعا وهو مسئلة الفضوليين * وبطريق المنازعة عنده والعول عندهما وهو ثلاث مسائل مسئلة الكتاب واذا أوصى لرجل بكل ماله أو بعبد بعينه ولآخر بنصف ذلك * وبطريق العول عنده والمنازعة عندهما وهو خمس كما بسطه الزيلعي والعيني وتمامه في البحر والاصل عنده أن القسمة متى وجبت لحق ثابت في عين أو ذمة شائعا فعولية أو مميزا أو لأحدهما شائعا وللآخر في الكل فمنازعة وعندهما متى ثبتا معا على الشيوع فعولية والا فمنازعة فليحفظ (ولو الدار في أيديهما فهي للثاني) نصف لا بالقضاء ونصف به لانه خارج ولو في يد ثلاثة وادعى أحدهم كلها وآخر نصفها وآخر ثلثها وبرهنوا قسمت عنده بالمنازعة وعندهما بالعول وبيانه في الكافي (ولو برهنا على نتاج دابة) في أيديهما أو أحدهما أو غيرهما (وأرخا قضى لمن وافق سنها تاريخه) بشهادة الظاهر (فلو لم يؤرخا قضى بها لذى اليد ولهما ان في ايديهما أو في يد ثالث وان لم يوافقهما) بأن خالف أو أشكل (فلهما ان كانت في أيديهما أو كانا خارجين فاز في يد أحدهما قضى بها له) هو الاصح قلت وهذا أولى مما وقع في الكنز والدرر والملتقى فتبصر (برهن أحد الخارجين على الغصب) من زيد (والآخر على الوديعة) منه (استويا) لانها بالجحد تصير غصبا (الناس احرار) بلا بيان (الا في) أربع (الشهادة والحدود والقصاص والقتل) كذا في نسخة المصنف وفي نسخة والعقل وعبارة الاشباه والدية وحينئذ (فلو ادعى على مجهول الحال) أحر أم لا (أنه عبده فانكر وقال انا حر الاصل

فالقول له)لتمسكه بالاصل (واللابس)للثوب (أحق من آخذ الكم والراكب) أحق (من آخذ اللجام ومن فى السرج من رديفه وذوحملها ممن علق كوزه بها) لانها أكثر تصرفا (والجالس على البساط والمتعلق به سواء)كجالسيه وراكبي سرج (كمن معه ثوب وطرفه مع الآخر لاهدبته) أى طرته الغير المنسوجة لانها ليست بثوب (بخلاف جالسى دار تنازعا فيها) حيث لا يقضى لهما الاحتمال أنها فى يد غيرهما وهنا علم انه ليس فى يد غيرهما عينى (الحائط لمن جذوعه عليه أو متصل به اتصال تربيع) بان تتداخل انصاف ابناته فى لبنات الآخر ولو من خشب فبأن تكون الخشبة مركبة فى الاخرى لدلالته على أنهما بنيا معا ولذا سمى بذلك لانه حينئذ يبنى مربعا (لا لمن له)اتصال ملازقة أو نقب وادخال أو (هرادى) كقصب وطبق يوضع على الجذوع (بل) يكون (بين الجارين لو تنازعا) ولا يخص به صاحب الهرادى بل صاحب الجذع الواحد أحق منه خانية ولو لأحدهما جذوع وللآخر اتصال فلذى الاتصال وللآخر حق الوضع وقيل لذى الجذوع ملتقى وتمامه فى العينى وغيره وأما حق المطالبة برفع جذوع وضعت تعديا فلا يسقط بابراء ولا صلح وعفو وبيع واجارة أشباه من أحكام الساقط لا يعود فليحفظ (وذو بيت من دار) فيها بيوت كثيرة (كذى بيوت) منها (فى حق ساحتها فهى بينهما نصفين) كالطريق (بخلاف الشرب) اذا تنازعا فيه (فانه يقدر بالارض) بقدر سقيها (برهنا) أى الخارجان (على يد)لكل منهما (فى أرض قضى بيدهما) فتنصف (ولو برهن عليه) أى على اليد (أحدهما أو كان تصرف فيها) بان لبن أو بنى (قضى بيده) لوجود تصرفه (ادعى الملك فى الحال وشهد الشهود أن

هذا العين كان ملكه تقبل) لان ماثبت فى زمان يحكم ببقائه مالم يوجد المزيل درر (صبي يعبر عن نفسه) أي يعقل ما يقول (قال انا حر فالقول له) لانه فى يد نفسه كالبالغ (فان قال أنا عبد فلان) لغير ذى اليد (قضى به لذى اليد) لكن لا يعبر عن نفسه لاقراره بعدم يده (فلو كبر وادعى الحرية تسمع مع البرهان) لما تقرر أن التناقض فى دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى

باب دعوى النسب

الدعوة نوعان دعوة استيلاد وهو أن يكون أصل العلوق فى ملك المدعى ودعوة تحرير وهو بخلافه والاول أقوى لسبقه واستنادها لوقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيتضح (مبيعة ولدت لأقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه) البائع (ثبت نسبه) منه استحسانا لعلوقها فى ملكه ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض (و) اذا صحت استندت فـ (صارت أم ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن و) لكن (اذا ادعاه المشترى قبله ثبت) نسبه (منه) لوجود ملكه وأميتها باقراره وقيل يحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها (ولو ادعاه معه) أى مع ادعاء البائع (أو بعده لا) لان دعوته تحرير والبائع استيلاد فكان اقوى كما مر (وكذا) يثبت من البائع (لو ادعاه بعد موت الام بخلاف موت الولد) لفوات الاصل (ويأخذه) البائع بعد موت أمه (ويسترد المشترى كل الثمن) وقالا حصته (واعتاقهما) أى اعتاق المشترى الام والولد (كموتهما) فى الحكم (والتدبير كالاعتاق) لانه أيضا لا يحتمل الابطال ويرد حصته اتفاقا

ملتقى وغيره وكذا حصتها أيضا على الصحيح من مذهب الامام كما فى القهستانى والبرهان ونقله فى الدرر والمنح عن الهداية على خلاف ما فى الكافى عن المبسوط وعبارة المواهب وان ادعاه بعد عتقها أو موتها ثبت منه وعليه رد الثمن واكتفيا برد حصته وقيل لا يرد حصتها فى الاعتاق بالاتفاق اهـ فليحفظ (ولو ولدت) الامة المذكورة (لأكثر من حولين من وقت البيع وصدقه المشترى ثبت النسب) بتصديقه (وهى أم ولده على المعنى اللغوى نكاحا) حملا لامره على الصلاح بقى لو ولدت فيما بين الاقل والاكثر ان صدقه فحكمه كالاول لاحتمال العلوق قبل بيعه والا لا ولو تنازعا فالقول للمشترى اتفاقا وكذا البينة له عند الثانى خلافا للثالث شرنبلالية وشرح مجمع وفيه لو ولدت عند المشترى ولدين أحدهما لدون ستة أشهر والآخر لاكثر ثم ادعى البائع الاول ثبت نسبهما بلا تصديق المشترى (باع من ولد عنده وادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه) لكون العلوق فى ملكه (ورد بيعه) لان البيع يحتمل النقض (وكذا) الحكم (لو كاتب الولد أو رهنه أو آجره أو كاتب الام أو رهنها أو آجرها أو زوجها ثم ادعاه) فيثبت نسبه وترد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق كما مر (باع أحد التوأمين المولودين) يعنى علقا وولدا (عنده وأعتقه المشترى ثم ادعى البائع) الولد (الآخر ثبت نسبهما وبطل عتق المشترى) بأمر فوقه وهو حرية الاصل لانهما علقا فى ملكه حتى لو اشتراها حبلى لم يبطل عتقه لانها دعوة تحرير فتقتصر عينى وغيره وجزم به المصنف ثم قال وحيلة اسقاط دعوى البائع أن يقر البائع أنه ابن عبده فلان فلا تصح دعواه أبدا مجتبى وقد أفاده بقوله (قال) عمرو (لصبى

معه) أو مع غيره عيني (هو ابن زيد) الغائب (ثم قال هو ابني لم يكن ابنه) أبدا (وان) وصلية (جحد زيد بنوته) خلافا لهما لان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته حتى لو صدقه بعد تكذيبه صح ولذا لو قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح نفيه لانه بعد الاقرار به لا ينتفي بالنفي فلا حاجة الى الاقرار به ثانيا ولا سهو في عبارة العمادي كما زعمه منلا خسرو كما أفاده الشرنبلالي وهذا اذا صدقه الابن وأما بدونه فلا الا اذا عاد الابن الى التصديق لبقاء اقرار الاب ولو أنكر الاب الاقرار فبرهن عليه الابن قبل وأما الاقرار بانه أخوه فلا يقبل لانه اقرار على الغير

﴿ فروع ﴾ لو قال لست وارثه ثم ادعى انه وارثه وبين جهة الارث صح اذ التناقض في النسب عفو ولو ادعى بنوة العم لم يصح مالم يذكر اسم الجد ولو برهن انه أقر أني ابنه تقبل لثبوت النسب باقراره ولا تسمع الا على خصم هو وارث او دائن او مديون أو موصى له ولو احضر رجلا ليدعي عليه حقا لابيه وهو مقر به اولا فله اثبات نسبه بالبينة عند القاضي بحضرة ذلك الرجل ولو ادعا ارثا عن أبيه فلو اقر به امر بالدفع اليه ولا يكون قضاء على الاب حتى لو جاء حيا يأخذه من الدافع والدافع على الابن ولو انكر قيل للابن برهن على موت ابيك وانك وارثه ولا يمين والصحيح تحليفه على العلم بانه ابن فلان وان مات ثم يكلف الابن بالبينة بذلك وتمامه في جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين

(ولو كان) الصبي (مع مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدي وقال الكافر هو ابني فهو حر ابن الكافر) لنيله الحرية حالا والاسلام مآلا لكن جزم ابن

الكمال بانه يكون مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام وعزاه للتحفة فليحفظ (قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابنى من غيرها وقالت هو ابنى من غيره فهو ابنهما) ان ادعيا معا والا ففيه تفصيل ابن كمال وهذا (او غير معبر والا) بان كان معبرا (فهو لمن صدقه) لان قيام ايديهما وفراشهما يفيد أنه منهما (ولو ولدت امة اشتراها فاستحقت غرم الاب قيمة الولد) يوم الخصومة لانه يوم المنع (وهو حر) لانه مغرور والمغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين أو نكاح فتلد منه ثم تستحق فلذا قال (وكذا) الحكم (لوملكها بسبب آخر) أيّ سبب كان عيني (كما لو تزوجها على أنها حرة فولدت له ثم استحقت) غرم قيمة ولده (فان مات الولد قبل الخصومة فلا شيء على أبيه) لعدم المنع كما مر (وارثه له) لانه حر الاصل فى حقه فيرثه (فان قتله ابوه او غيره) وقبض الاب من ديته قدر قيمته (غرم الاب قيمته) للمستحق كما لو كان حيا ولو لم يقبض شيئا لا شيء عليه وان قبض أقل لزمه بقدره عيني (ورجع بها) أى بالقيمة فى الصورتين (ك) ما يرجع ب (ثمنها) ولو هالكة (على بائعها) وكذا لو استولدها المشترى الثانى لكن انما يرجع المشترى الاول على البائع الاول بالثمن فقط كما فى المواهب وغيرها (لا بعقرها) الذى أخذه منه المستحق للزومه باستيفاء منافعها كما مر فى بابي المرابحة والاستحقاق مع مسائل التناقض وغالبها مر فى متفرقات القضاء ويجيء فى الاقرار

﴿ فروع ﴾ التناقض فى موضع الخفاء عفو * لا تسمع الدعوى على غريم ميت الا اذا وهب جميع ماله لاجنبي وسلمه له فانها تسمع عليه لكونه زائدا * لا يجوز للمدعي عليه الانكار مع علمه بالحق الا في دعوى العيب

ليبرهن فيتمكن من الرد وفى الوصى اذا علم بالدين * لا تحليف مع البرهان الا فى ثلاث دعوى دين على ميت واستحقاق مبيع ودعوى آبق * الاقرار لا يجامع البينة الا فى أربع وكالة ووصاية واثبات دين على ميت واستحقاق عين من مشتر ودعوى الآبق * لا تحليف على حق مجهول الا فى ست اذا اتهم القاضى وصى يتيم ومتولى وقف وفى رهن مجهول ودعوى سرقة وغصب وخيانة مودع * لا يحلف المدعى اذا حلف المدعى عليه الا فى مسئلة فى دعوى البحر قال وهى غريبة يجب حفظها أشباه قلت وهى ما لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبى مائة وقال الغاصب لم أدر ولكنها لا تبلغ مائة صدق بيمينه وألزم ببيانه فلو لم يبين يحلف على الزيادة ثم يحلف المغصوب منه أيضا أن قيمته مائة ولو ظهر خير الغاصب بين اخذه او قيمته فليحفظ والله تعالى أعلم

كتاب الاقرار

مناسبته ان المدعى عليه اما منكر او مقر وهو أقرب لغلبة الصدق (هو) لغة الاثبات يقال قر الشىء اذا ثبت وشرعا (اخبار بحق عليه) للغير (من وجه انشاء من وجه) قيد بعليه لانه لو كان لنفسه يكون دعوى لا اقرارا ثم فرع على كل من الشبهين فقال (فا) لوجه (الاول) وهو الاخبار (صح اقراره بمال مملوك للغير) ومتى اقر بملك الغير (يلزمه تسليمه) الى المقر له (اذا ملكه) برهة من الزمان لنفاذه على نفسه ولو كان انشاء لما صح لعدم وجود الملك وفى الاشباه اقر بحرية عبد ثم شراه عتق عليه ولا يرجع بالثمن او بوقفية دار ثم

شراها او ورثها صارت وقفا مؤاخذة له بزعمه (ولا يصح اقراره بطلاق وعتاق مكرها) ولو كان انشاء لصح عدم التخلف (وصح اقرار المأذون بعين فى يده والمسلم بخمر وبنصف داره مشاعا والمرأة بالزوجية من غير شهود) ولو كان انشاء لما صح (ولا تسمع دعواه عليه) بانه أقر له (بشئ) معين (بناء على الاقرار) له بذلك به يفتى لانه اخبار يحتمل الكذب حتى لو أقر كاذبا لم يحل له لان الاقرار ليس سببا للملك نعم لو سلمه برضاه كان ابتداء هبة وهو الاوجه بزازية (الا أن يقول) فى دعواه (هو ملكى) وأقر لى به أو يقول لى عليه كذا وهكذا أقر به فتسمع اجماعا لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب ثم لو أنكر الاقرار هل يحلف الفتوى انه لا يحلف على الاقرار بل على المال وأما دعوى الاقرار فى الدفع فتسمع عند العامة (ول) لوجه (الثانى) وهو الانشاء (لو رد) المقر له (اقراره ثم قبل لا يصح) ولو كان اخبارا لصح وأما بعد القبول فلا يرتد بالرد ولو اعاد المقر اقراره فصدقه لزمه لانه اقرار آخر ثم لو انكر اقراره الثانى لا يحلف ولا تقبل عليه بينة قال البديع والاشبه قبولها واعتمده ابن الشحنة وأقره الشرنبلالى (والملك الثابت به) بالاقرار (لا يظهر فى حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقر له) ولو اخبارا لملكها (أقر حر مكلف) يقظان طائعا (أو عبد) أو صبى أو معتوه (مأذون) لهم ان أقروا بتجارة كاقرار محجور بحد وقود والا فبعد عتقه ونائم ومغمى عليه كمجنون وسيجئ السكران ومن المكره (بحق معلوم أو مجهول صح) لان جهالة المقر به لا تضر الا اذا بين سببا تضره الجهالة كبيع واجارة وأما جهالة المقر فتضر كقوله لك على أحدنا ألف درهم لجهالة المقضى عليه الا اذا جمع بين نفسه

وعبده فيصح وكذا تضر جهالة المقر له ان فحشت كلواحد من الناس على كذا والا لا كلأحد هذين على كذا فيصح ولا يجبر على البيان لجهالة المدعى بحر ونقله فى الدرر لكن باختصار مخل كما بينه عزمى زاده (ولزمه بيان ما جهل) كشيء وحق (بذى قيمة) كفلس وجوزة لابما لا قيمة له كحبة حنطة وجلد ميتة وصبي حر لانه رجوع فلا يصح (والقول للمقر مع حلفه) لانه المنكر (ان ادعى المقر له أكثر منه) ولا بينة (ولا يصدق فى أقل من درهم فى عليّ مال ومن النصاب) أى نصاب الزكاة فى الاصح اختيار وقيل ان المقر فقيراً فنصاب السرقة وصحح (فى مال عظيم) لو بينه (من الذهب والفضة ومن خمس وعشرين من الابل) لأنها أدنى نصاب يؤخذ من جنسه (ومن قدر النصاب قيمة فى غير مال الزكاة ومن ثلاثة نصب فى أموال عظام) ولو فسره بغير مال الزكاة اعتبر قيمتها كما مر (وفى دراهم ثلاثة و) فى (دراهم) أو دنانير أو ثياب (كثيرة عشرة) لانها نهاية اسم الجمع (وكذا درهما درهم) على المعتمد ولو خفضه لزمه مائة وفى دريهم أو درهم عظيم درهم والمعتبر الوزن المعتاد الا بحجة زيلعي (وكذا كذا) درهما (احد عشر وكذا وكذا أحد وعشرون) لان نظيره بالواو أحد وعشرون (ولو ثلث بلا واو فأحد عشر) اذلا نظير له فحمل على التكرار (ومعها فمائة وأحد وعشرون وان ربع) مع الواو (زيد ألف) ولو خمس زيد عشرة آلاف ولو سدّس زيد مائة الف ولو سبع زيد الف الف وهكذا يعتبر نظيره أبداً (ولو) قال له (على أو) له (قبلى) فهو (اقرار بدين) لان على للايجاب وقبلى للضمان غالباً (وصدق ان وصل

به هو وديعة) لانه يحتمله مجازاً (وان فصل لا) يصدق لتقرره بالسكوت (عندي أو معي أو في بيتي أو) في (كيسي أو) في (صندوقي) اقرار بالأمانة) عملا بالعرف (جميع مالي أو ما أملكه له) أو له من مالي أو من دراهمي كذا فهو (هبة لا اقرار) ولو عبر بفي مالي أو بفي دراهمي كان اقراراً بالشركة (فلا بد) لصحة الهبة (من التسليم) بخلاف الاقرار والاصل انه متى أضاف المقر به الى ملكه كان هبة ولا يرد ما في بيتي لأنها اضافة نسبة لا ملك ولا الارض التي حدودها كذا لطفلي فلان فانه هبة وان لم يقبضه لأنه في يده الا أن يكون مما يحتمل القسمة فيشترط قبضه مفرزاً الاضافة تقديراً بدليل قول المصنف أقر لآخر بمعين ولم يضفه لكن من المعلوم لكثير من الناس أنه ملكه فهل يكون اقراراً أو تمليكا ينبغي الثاني فيراعى فيه شرائط التمليك فراجعه (قال لي عليك الف فقال أتزنه أو أنتقده أو أجلني به أو قضيتك اياه أو أبرأتني منه او تصدقت به عليّ أو وهبته لي او أحلتك به على زيد) ونحو ذلك (فهو اقرار له بها) لرجوع الضمير اليها في كل ذلك عزمي زاده فكان جوابا وهذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء فان كان وشهد الشهود بذلك لم يلزمه شيء أما لو ادعى الاستهزاء لم يصدق (وبلا ضمير) مثل أتزن الخ وكذا نتحاسب اوما استقرضت من أحد سواك او غيرك أو قبلك او بعدك (لا) يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور فكان كلاما مبتدأ والاصل أن كل ما يصلح جوابا لا ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للبناء او يصلح لهما يجعل ابتداء لئلا يلزمه المال بالشك اختيار وهذا اذا كان الجواب مستقلا فلو غير مستقل كقوله نعم كان اقراراً مطلقا

حتى لو قال أعطنى ثوب عبدى هذا او افتح لى باب دارى هذه او جصص لى دارى هذه او أسرج دابتى هذه او أعطنى سرجها او لجامها فقال نعم كان اقراراً منه بالعبد والدار والدابة كافى (قال أليس لى عليك الف فقال بلى فهو اقرار له بها وان قال نعم لا) وقيل نعم لان الاقرار يحمل على العرف لا على دقائق العربية كذا فى الجوهرة والفرق أن بلى جواب الاستفهام المنفى بالاثبات ونعم جوابه بالنفى (والايماء بالرأس) من الناطق (ليس باقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف افتاء ونسب واسلام وكفر) وأمان كافر واشارة محرم لصيد والشيخ برأسه فى رواية الحديث والطلاق فى أنت طالق هكذا وأشار بثلاث اشارة الاشباه ويزاد اليمين كحلفه لا يستخدم فلانا أولا يظهر سره أولا يدل عليه وأشار حنث عمادية فتحرر بطلان اشارة الناطق الا فى تسع فليحفظ (وان أقر بدين مؤجل وادعى المقر له حلوله) لزمه الدين (حالا) وعند الشافعى رضى الله عنه مؤجلا بيمينه (كاقراره بعبد فى يده أنه لرجل وأنه استأجره منه) فلا يصدق فى تأجيل واجارة لانه دعوى بلا حجة (و) حينئذ (يستحلف المقر له فيهما بخلاف ما لو أقر بالدراهم السود فكذبه فى صفتها) حيث (يلزمه ما أقر به فقط) لان السود نوع والاجل عارض لثبوته بالشرط والقول للمقر فى النوع وللمنكر فى العوارض (كاقرار الكفيل بدين مؤجل) فان القول له فى الاجل لثبوته فى كفالة المؤجل بلا شرط (وشراؤه) أمة (متنقبة اقرار بالملك للبائع كثوب فى جراب وكذا الاستيام والاستيداع) وقبول الوديعة بحر (والاعارة والاستيهاب والاستئجار ولو من وكيل)

فكل ذلك اقرار بملك ذى اليد فيمنع دعواه لنفسه ولغيره بوكالة أو وصاية للتناقض بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بهما لعدم التناقض ذكره فى الدرر قبيل الاقرار وصححه فى الجامع خلافا لتصحيح الوهبانية ووفق شارحها الشرنبلالى بانه ان قال بعنى هذا كان اقراراً وان قال أتبيع لى هذا لا يؤيده مسئلة كتابته وختمه على صك البيع فانه ليس باقرار بعدم ملكه (و) له علىّ (مائة درهم كلها دراهم) وكذا المكيل والموزون استحسانا (وفى مائة وثوب ومائة وثوبان يفسر المائة) لانها مبهمة (وفى مائة وثلاثة أثواب كلها ثياب) خلافا للشافعى رضى الله عنه قلنا الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف التفسير اليهما لاستوائهما فى الحاجة اليه (والاقرار بدابة فى اصطبل تلزمه) الدابة (فقط) والاصل أن ما يصلح ظرفا ان أمكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط خلافا لمحمد وان لم يصلح لزم الاول فقط كقوله درهم فى درهم قلت ومفاده أنه لو قال دابة فى خيمة لزماه ولو قال ثوب فى درهم لزمه الثوب ولم أره فيحرر (وبخاتم) تلزمه (حلقته وفصه) جميعا (وبسيف جفنه وحمائله ونصله وبحجلة) بحاء فجيم بيت مزين بستور وسرر (العيدان والكسوة وبتمر فى قوصرة أو بطعام فى جوالق أو) فى (سفينة أو ثوب فى منديل أو) فى (ثوب يلزمه الظرف كالمظروف) لما قدمناه (ومن قوصرة) مثلا (لا) تلزمه القوصرة ونحوها (كثوب فى عشرة وطعام فى بيت) فيلزمه المظروف فقط لما مر اذ العشرة لا تكون ظرفا لواحد عادة (وبخمسة فى خمسة وعنى) معنى علىّ أو (الضرب خمسة) لما مر وألزمه زفر بخمسة وعشرين (وعشرة ان عنى مع) كما مر فى الطلاق (ومن درهم

الى عشرة أو ما بين درهم الى عشرة تسعة) لدخول الغاية الاولى ضرورة اذ لا وجود لما فوق الواحد بدونه بخلاف الثانية وما بين الحائطين فلذا قال (و) فى له (كر حنطة الى كر شعير لزماه) جميعا (الا قفيزاً) لانه الغاية الثانية (ولو قال له علىّ عشرة دراهم الى عشرة دنانير يلزمه الدراهم وتسعة دنانير) عند أبى حنيفة رضى الله عنه لما مر نهاية (وفى) له (من دارى ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما) فقط لما مر (وصح الاقرار بالحمل المحتمل وجوده وقته) أى وقت الاقرار بان تلد لدون نصف حول لو مزوّجة أو لدون حولين لو معتدة لثبوت نسبه (ولو) الحمل (غير آدمى) ويقدر بأدنى مدة يتصور ذلك عند أهل الخبرة زيلعى لكن فى الجوهرة أقل مدة حمل الشاة أربعة أشهر وأقلها لبقية الدواب ستة أشهر (و) صح (له ان بين) المقر (سببا صالحا) يتصور للحمل (كالارث والوصية) كقوله مات أبوه فورثه أو أوصى له به فلا يجوز والا فلا كما يأتى (فان ولدته حيا لأقل من نصف حول) مذ أقر (فله ما أقر وان ولدت حيين فلهما) نصفين ولو أحدهما ذكرا والآخر انثى فكذلك فى الوصية بخلاف الميراث (وان ولدت ميتا ف) يرد (لورثة) ذلك (الموصى والمورث) لعدم أهلية الجنين (وان فسره ب)ما لا يتصور كهبة أو (بيع أو اقراض أو أبهم الاقرار) ولم يبين سببا (لغا) وحمل محمد المبهم على السبب الصالح وبه قالت الثلاثة (و) أما (الاقرار للرضيع) فانه (صحيح وان بين) المقر (سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض) أو ثمن مبيع لان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير فى الجملة أشباه (اقر بشئ على أنه بالخيار) ثلاثة ايام (لزمه بلا خيار) لان الاقرار اخبار فلا يقبل الخيار

(وان) وصلية (صدقه المقر له) فى الخيار لم يعتبر تصديقه (الا اذا أقر بعقد) بيع (وقع بالخيار له) فيصح باعتبار العقد اذا صدقه أو برهن فلذا قال (الا أن يكذبه المقر له) فلا يصح لانه منكر والقول له (كاقراره بدين بسبب كفالة على انه بالخيار فى مدة ولو) المدة (طويلة) أو قصيرة فانه يصح اذا صدقه لان الكفالة عقد أيضا بخلاف مامر لانها أفعال لا تقبل الخيار زيلعى (الامر بكتابة الاقرار اقرار حكما) فانه كما يكون باللسان يكون بالبنان فلو قال للصكاك اكتب خط اقرارى بألف على أو اكتب بيع دارى أو طلاق امرأتى صح كتب أم لم يكتب وحل للصكاك أن يشهد الا فى حد وقود خانية وقدمنا فى الشهادات عدم اعتبار مشابهة الخطين (أحد الورثة أقر بالدين) المدعى به على مورثه وجحده الباقون (يلزمه) الدين (كله) يعنى ان وفى ما ورثه به برهان وشرح مجمع (وقيل حصته) واختاره أبو الليث دفعا للضرر ولو شهد هذا المقر مع آخر ان الدين كان على الميت قبلت وبهذا علم أنه لا يحل الدين فى نصيبه بمجرد اقراره بل بقضاء القاضى عليه باقراره فلتحفظ هذه الزيادة درر (اشهد على ألف فى مجلس واشهد رجلين آخرين فى مجلس آخر) بلا بيان السبب (لزم) المالان (ألفان) كما لو اختلف السبب بخلاف مالو اتحد السبب أو الشهود أو أشهد على صك واحد أو أقر عند الشهود ثم عند القاضى أو بعكسه ابن ملك والاصل أن المعرف أو المنكر اذا أعيد معرفا كان الثانى عين الاول أو منكرا فغيره ولو نسى الشهود أفى مواطن أو موطنين فهما مالان مالم يعلم اتحاده وقيل واحد وتمامه فى الخانية (أقر ثم ادعى) المقر (أنه كاذب فى الاقرار يحلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فى اقراره) عند الثانى وبه يفتى درر (وكذا) الحكم

يجرى (لوادعى وارث المقر) فيحلف (وان كانت الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انالا نعلم أنه كان كاذبا) صدر الشريعة

باب الاستثناء ومافى معناه

فى كونه مغيرا كالشرط ونحوه (هو) عندنا (تكلم بالباقى بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفى واثبات باعتبار الاجزاء) فالقائل له علىّ عشرة الا ثلاثة له عبارتان مطوّلة وهى ماذكرناه ومختصرة وهى أن يقول ابتداء له على سبعة وهذا معنى قولهم تكلم بالباقى بعد الثنيا أى بعد الاستثناء (وشرط فيه الاتصال) بالمستثنى منه (الالضرورة كنفس أوسعال أوأخذفم) به يفتى (والنداء بينهما لايضر) لانه للتنبيه والتأكيد (كقوله لك على ألف درهم يافلان الاعشرة بخلاف لك على ألف فاشهدوا الا كذا ونحوه) مما يعد فاصلا لان الاشهاد يكون بعد تمام الاقرار فلم يصح الاستثناء (فمن استثنى بعض ماأقر به صح) استثناؤه ولو الاكثر عند الاكثر (ولزمه الباقى) ولو مما لا يقسم كهذا العبد لفلان الاثلثه أو ثلثيه صح على المذهب (و) الاستثناء المستغرف باطل ولو فيما يقبل الرجوع كوصية) لان استثناء الكل ليس برجوع بل هو استثناء فاسد هو الصحيح جوهرة وهذا (ان كان) الاستثناء (بـ)عين (لفظ الصدر أومساويه) كما يأتى (وان بغيرهما كعبيدى أحرار الاهؤلاء أوالا سالما وغانما وراشدا) ومثله نسائى طوالق الاهؤلاء أوالازينب وعمرة وهند (وهم الكل صح) الاستثناء وكذا ثلث مالى لزيد الاألفا والثلث الف صح فلا يستحق شيئا اذ الشرط ايهام البقاء لاحقيقته حتى لو طلقها ستا الا أربعا صح

ووقع ثنتان (كما صح استثناء الكيلي والوزني والمعدود الذي لا تتفاوت آحاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير ويكون المستثنى القيمة) استحسانا لثبوتها في الذمة فكانت كالثمنين (وان استغرقت) القيمة (جميع ما أقر به) لاستغراقه بغير المساوى (بخلاف) له على (دينار الا مائة درهم لاستغراقه بالمساوى) فيبطل لانه استثنى الكل بحر لكن في الجوهرة وغيرها على مائة درهم الا عشرة دنانير وقيمتها مائة أو أكثر لا يلزمه شئ فيحرر (واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحو له على الف درهم الا مائة) درهم (او خمسين) درهما فيلزمه تسعمائة وخمسون على الاصح بحر (واذا كان المستثنى مجهولا ثبت الاكثر نحو له على مائة درهم الا شيئا او) الا (قليلا او) الا (بعضا لزمه احد وخمسون) لوقوع الشك في المخرج فيحكم بخروج الاقل (ولو وصل اقراره بان شاء الله تعالى) أو فلان أو علقه بشرط على خطر لا بكائن كان مت فانه ينجز (بطل اقراره) بقي لو ادعى المشيئة هل يصدق لم أره وقدمنا في الطلاق أن المعتمد لا فليكن الاقرار كذلك لتعلق حق العبد قاله المصنف (وصح استثناء البيت من الدار لا استثناء البناء) منها لدخوله تبعا فكان وصفا واستثناء الوصف لا يجوز (وان قال بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال) لان العرصة هي البقعة لا البناء حتى لو قال وأرضها لك كان له البناء أيضا لدخوله تبعا الا اذا قال بناؤها لزيد والارض لعمرو فكما قال (و) استثناء (فص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كالبناء) فيما مر (وان قال) مكلف (له على الف من ثمن عبد ما قبضته) الجملة صفة عبد وقوله (موصولا) باقراره حال منها ذكره في الحاوي فليحفظ (وعينه)

اى عين العبد وهو فى يد المقرله (فان سلمه الى المقر لزمه الالف والا لا) عملا بالصفة (وان لم يعين)العبد (لزمه) الالف (مطلقا) وصل أم فصل وقوله ما قبضته لغو لانه رجوع (كقوله من ثمن خمر أو خنزير أو مال قمار أو حر أو ميتة أو دم) فيلزمه مطلقا (وان وصل)لانه رجوع (الا اذا صدقه أو أقام بينة)فلا يلزمه (ولو قال له على الف درهم حرام أو ربا فهى لازمة مطلقا)وصل أم فصل لاحتمال حله عند غيره (ولو قال زورا أو باطلا لزمه ان كذبه المقر له والا) بان صدقه (لا) يلزمه (والاقرار بالبيع تلجئة)هى أن يلجئك أن تأتى أمراً باطنه على خلاف ظاهره فانه(على هذاالتفصيل)ان كذبه لزم البيع والا لا (ولو قال له على الف درهم زيوف)ولم يذكر السبب(فهى كما قال على الاصح) بحر (ولو قال له على الف) من ثمن متاع أو قرض وهى زيوف مثلا لم يصدق مطلقا لانه رجوع ولو قال (من غصب أو وديعة الا أنها زيوف أو نبهرجة صدق مطلقا) وصل أم فصل (وان قال ستوقة أو رصاص فان وصل صدق وان فصل لا)لانها دراهم مجازاً (وصدق) بيمينه (فى غصبته) أو أودعنى (ثوبا اذا جاء بمعيب)ولا بينة (و) صدق(فى له على الف)ولو من ثمن متاع مثلا (الا أنه ينقص كذا) أى الدارهم وزن خمسة لا وزن سبعة (متصلا وان فصل)بلا ضرورة (لا) يصدق لصحة استثناء القدر لا الوصف كالزيافة (ولو قال) لآخر (أخذت منك الفا وديعة فهلكت) في يدى بلا تعد (وقال الآخر بل)أخذتها منى (غصبا ضمن) المقر لاقراره بالاخذ وهو سبب الضمان (وفى) قوله أنت (اعطيتنيه وديعة وقال الآخر)

بل (غصبته) مني (لا) يضمن بل القول له لانكاره الضمان (وفى هذا كان وديعة) أو قرضا لى (عندك فاخذته) منك (فقال) المقر له (بل هو لى اخذه المقر له) لو قائما والا فقميته لاقراره باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان (وصدق من قال آجرت) فلانا (فرسى) هذه (أو ثوبى هذا فركبه اولبسه) أو أعرته ثوبى أو أسكنته بيتى (ورده أو خاط) فلان (ثوبى هذا بكذا فقبضته) منه وقال فلان بل ذلك لى (فالقول للمقر) استحسانا لأن اليد فى الاجارة ضرورية بخلاف الوديعة (هذا الالف وديعة فلان لا بل وديعة فلان فالالف للاول وعلى المقر) الف (مثله للثانى بخلاف هي لفلان لا بل لفلان) بلا ذكر ايداع (حيث لا يجب عليه للثانى شىء) لانه لم يقر بايداعه وهذا (ان كانت معينة وان كانت غير معينة لزمه ايضا كقوله غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لا بل فلانا لزمه لكل واحد منهما كله وان كانت بعينها فهى للاول وعليه للثانى مثلها ولو كان المقر له واحداً يلزمه أكثرهما قدراً وأفضلهما وصفا) نحو له الف درهم لا بل الفان أو الف درهم جياد لا بل زيوف أو عكسه (ولو قال الدين الذى لى على فلان) لفلان (أو الوديعة التى عند فلان هى لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر و) لكن (لو سلم الى المقر له برئ) خلاصة لكنه مخالف لما مر أنه ان أضاف لنفسه كان هبة فيلزم التسليم ولذا قال فى الحاوى القدسى ولو لم يسلطه على القبض فان قال واسمى فى كتاب الدين عارية صح وان لم يقله لم يصح قال المصنف وهو المذكور فى عامة المعتبرات خلافا للخلاصة فتأمل عند الفتوى

﴿ باب اقرار المريض ﴾

يعني مرض الموت وحده مر في طلاق المريض وسيجيء في الوصايا (اقراره بدين لأجنبي نافذ من كل ماله) بأثر عمر ولو بعين فكذلك الا اذا علم تملكه لها في مرضه فيتقيد بالثلث ذكره المصنف في معينه فليحفظ (وأخر الارث عنه ودين الصحة) مطلقا (وما لزمه في مرضه بسبب معروف) ببينة أو بمعاينة قاض (قدم على ما أقر به في مرض موته ولو) المقر به (وديعة) وعند الشافعي الكل سواء (والسبب المعروف) ما ليس بتبرع (كنكاح مشاهد) ان بمهر المثل اما الزيادة فباطلة وان جاز النكاح عناية (وبيع مشاهد واتلاف كذلك) أي مشاهد (و) المريض (ليس له ان يقضي دين بعض الغرماء دون بعض ولو) كان ذلك (اعطاء مهر وايفاء أجرة) فلا يسلم لهما (الا) في مسألتين (اذا قضى ما استقرض في مرضه أو نقد ثمن ما اشترى فيه) لو بمثل القيمة كما في البرهان (وقد علم ذلك) أي ثبت كل منهما (بالبرهان) لا باقراره للتهمة (بخلاف) اعطاء المهر ونحوه و(ما اذا لم يؤد حتى مات فان البائع اسوة للغرماء) في الثمن (اذا لم تكن العين) المبيعة (في يده) أي يد البائع فان كانت كان أولى (واذا أقر) المريض (بدين ثم) أقر (بدين تحاصا وصل أو فصل) للاستواء ولو أقر بدين ثم بوديعة تحاصا وبعكسه الوديعة أولى (وابراؤه مديونه وهو مديون غير جائز) أي لا يجوز (ان كان أجنبيا وان) كان (وارثا فلا) يجوز (مطلقا) سواء كان المريض مديونا أولا للتهمة وحيلة صحته أن يقول لا حق لي عليه كما أفاده بقوله (وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شيء) يشمل الوارث وغيره (صحيح قضاء لا ديانة)

فترتفع به مطالبة الدنيا لامطالبة الآخرة حاوى الا المهر فلايصح على الصحيح بزازية أى لظهور أنه عليه غالبا بخلاف اقرار البنت فى مرضها بان الشيء الفلانى ملك أبى أو أمى لاحق لى فيه أو انه كان عندي عارية فانه يصح ولا تسمع دعوى زوجها فيه كما بسطه فى الاشباه قائلا فاغتنم هذا التحرير فانه من مفردات كتابى (وان أقر المريض لوارثه) بمفرده أو مع أجنبى بعين أو دين (بطل) خلافا للشافعى رضى الله تعالى عنه ولنا حديث لا وصية لوارث ولا اقرار له بدين (الا ان يصدقه) بقية (الورثة) فلو لم يكن وارث آخر أو أوصى لزوجته أو هى له صحت الوصية وأما غيرهما فيرث الكل فرضا ورداً فلا يحتاج لوصية شرنبلالية وفى شرحه للوهبانية أقر بوقف ولا وارث له فلو على جهة عامة صح بتصديق السلطان أو نائبه وكذ لو وقف خلافا لما زعمه الطرسوسى فليحفظ (ولو) كان ذلك (اقراراً بقبض دينه) أو غصبه أو رهنه ونحو ذلك (عليه) أى على وارثه أو عبد وارثه أو مكاتبه لايصح لوقوعه لمولاه ولو فعله ثم برئ ثم مات جاز كل ذلك لعدم مرض الموت اختيار ولو مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المريض جاز اقراره كاقراره للاجنبى بحر وسيجيء عن الصيرفية (بخلاف اقراره له) أى لوارثه (بوديعة مستهلكة) فانه جائز وصورته أن يقول كانت عندى وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها جوهرة والحاصل أن الاقرار للوارث موقوف الا فى ثلاث مذكورة فى الاشباه منها اقراره بالامانات كلها ومنها النفى كلا حق لى قبل أبى أو امى وهذه الحيلة فى ابراء المريض وارثه ومنه هذا الشيء الفلانى ملك أبى أو أمى كان عندي عارية وهذا حيث لا قرينة وتمامه فيها

فليحفظ فانه مهم (أقر فيه) أي في مرض موته (لوارثه يؤمر في الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات يرده) بزازية وفي القنية تصرفات المريض نافذة وانما تنقض بعد الموت (والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار) فلو أقر لاخيه مثلا ثم ولد له صح الاقرار لعدم ارثه (الا اذا صار وارثا) وقت الموت (بسبب جديد كالتزويج وعقد الموالاة) فيجوز كما ذكره بقوله (فلو أقر لها)أي لاجنبية (ثم تزوجها صح بخلاف اقراره لاخيه المحجوب) بكفر أو ابن (اذا زال حجبه) باسلامه أو بموت الابن فلا يصح لان ارثه بسبب قديم لا جديد (وبخلاف الهبة) لها في مرضه(والوصية لها) ثم تزوجها فلا تصح لان الوصية تمليك بعد الموت وهي حينئذ وارثة (أقر فيه أنه كان له على ابنته الميتة عشرة دراهم قد استوفيتها وله) أي للمقر (ابن ينكر ذلك صح اقراره)لان الميت ليس بوارث (كما لو أقر لامرأته في مرض موته بدين ثم ماتت قبله وترك) منها (وارثا)صح الاقرار (وقيل لا)قائله بديع الدين صيرفية ولو أقر فيه لوارثه ولأجنبي بدين لم يصح خلافا لمحمد عمادية (وان أقر لاجنبي) مجهول نسبه (ثم أقر ببنوته) وصدقه وهو من أهل التصديق (ثبت نسبه) مستندا لوقت العلوق (و)اذا ثبت (بطل اقراره)المار ولو لم يثبت بان كذبه أو عرف نسبه صح الاقرار لعدم ثبوت النسب شرنبلالية معزيا للينابيع(ولو أقر لمن طلقها ثلاثا) يعني بائنا (فيه)أي في مرض موته (فلها الاقل من الارث والدين)ويدفع لها ذلك بحكم الاقرار لا بحكم الارث حتى لا تصير شريكة في أعيان التركة شرنبلالية (وهذا اذا) كانت في العدة و(طلقها بسؤالها) فاذا مضت العدة جاز لعدم التهمة عزمية (وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث

بالغا مابلغ ولا يصح الاقرار لها) لانهاوارثة اذهوفار وأهمله أكثر المشايخ لظهوره من كتاب الطلاق (وان أقر لغلام مجهول) النسب في مولده أوفي بلد هوفيها وهما في السن بحيث (يولد مثله لمثله أنه ابنه وصدقه الغلام) لومميزا والالم يحتج لتصديقه كمامر وحينئذ (ثبت نسبه) ولو المقر (مريضاو)اذا ثبت (شارك) الغلام (الورثة)فان انتفت هذه الشروط يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال كمالوأقر بأخوة غيره كما مر عن الينابيع كذا في الشرنبلالية فيحرر عندالفتوى (و) الرجل (صح اقراره) أي المريض (بالولد والوالدين) قال في البرهان وان علياقال المقدسي وفيه نظر لقول الزيلعي لو أقر بالجد أوابن الابن لا يصح لان فيه حمل النسب على الغير (بالشروط)الثلاثة (المتقدمة) في الابن (و) صح (بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدته وخلوه) أي المقر (عن اختها) مثلا (وأربع سواها و) صح (بالمولى) من جهة العتاقة (ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غيره) أي غير المقر (و) المرأة صح (اقرارها بالوالدين والزوج والمولى) لان الاصل أن اقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره قلت وماذكره من صحة الاقرار بالام كالاب هو المشهور الذي عليه الجمهور وقد ذكر الامام العتابي في فرائضه أن الاقرار بالام لا يصح وكذا في ضوء السراج لان النسب للآباء لا للامهات وفيه حمل الزوجية على الغير فلا يصح اه ولكن الحق صحته بجامع الاصالة فكانت كالاب فليحفظ (و) كذا صح (بالولد ان شهدت) امرأة ولو (قابلة) بتعيين الولد أما النسب فبالفراش شمني ولو معتدة جحدت ولادتها فبحجة تامة كما مر في باب ثبوت النسب (أو صدقها الزوج ان كان) لها زوج (أو كانت معتدة) منه (و) صح (مطلقا ان لم تكن

كذلك) أى مزوجة ولا معتدة (أوكانت) مزوجة (وادعت أنه من غيره) فصار كما لو ادعاه منها لم يصدق فى حقها الا بتصديقها قات بقى او لم يعرف لها زوج غيره لم أره فيحرر (ولا بد من تصديق هؤلاء الا فى الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه) لما مر أنه حينئذ كالمتاع (ولو كان المقر له عبدا لغير اشترط تصديق مولاه) لان الحق له (وصح التصديق) من المقر له (بعد موت المقر) لبقاء النسب والعدة بعد الموت (الا تصديق الزوج بموتها) مقرة لانقطاع النكاح بموتها ولهذا ليس له غسلها بخلاف عكسه (ولو أقر) رجل (بنسب) فيه تحميل (على غيره) لم يقل من غير ولاد كما فى الدرر لفساده بالجد وابن الابن كما قال (كالاخ والعم والجد وابن الابن لا يصح) الاقرار (فى حق غيره) الا ببرهان ومنه اقرار اثنين كما مر فى باب ثبوت النسب فليحفظ. وكذا لو صدقه المقر عليه أو الورثة وهم من أهل التصديق (ويصح فى حق نفسه حتى يلزمه) أى المقر (الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا عليه) أى على ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما (فان لم يكن له) أى لهذا المقر (وارث غيره مطلقا) لا قريبا كذوى الارحام ولا بعيدا كمولى الموالاة عينى وغيره (ورثه والا لا) لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع قاله ابن الكمال ثم للمقر أن يرجع عن اقراره لانه وصية من وجه زيلعى أى وان صدقه المقر له كما فى البدائع لكن نقل المصنف عن شروح السراجية أن بالتصديق يثبت النسب فلا ينفع الرجوع فليحرر عند الفتوى (ومن مات أبوه فأقر بأخ شاركه فى الارث) فيستحق نصف نصيب المقر (ولم يثبت نسبه) لما تقرر أن اقراره مقبول

فى حق نفسه فقط قلت بقى لو أقر الاخ بابن هل يصح قال الشافعية لا لان ما أدى وجوده الى نفيه انتفى من أصله ولم أره لأئمتنا صريحا وظاهر كلامهم نعم فليراجع (وان ترك) شخص (ابنين وله على آخر مائة فأقر أحدهما بقبض أبيه خمسين منها فلا شئ للمقر) لان اقراره ينصرف الى نصيبه (وللآخر خمسون) بعد حلفه انه لا يعلم أن أباه قبض شطر المائة قاله الاكمل قلت وكذا الحكم لو أقر أن أباه قبض كل الدين لكنه هنا يحلف لحق الغريم زيلعى

فصل فى مسائل شتى

(أقرت الحرة المكلفة بدين) لآخر (فكذبها زوجها صح) اقرارها (فى حقه أيضا) عند أبى حنيفة (فتحبس) المقرة (وتلازم) وان تضرر الزوج وهذه احدى المسائل الست الخارجة من قاعدة الاقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى الى غيره وهى فى الاشباه وينبغى أن يخرج أيضا من كان فى اجارة غيره فأقر لآخر بدين فان له حبسه وان تضرر المستأجر وهي واقعة الفتوى ولم نرها صريحة (وعندهما لا) تصدق فى حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم درر قلت وينبغى أن يعول على قولهما افتاء وقضاء لان الغالب أن الاب يعلمها الاقرار له أو لبعض أقاربها ليتوصل بذلك الى منعها بالحبس عنده عن زوجها كما وقفت عليه مرارا حين ابتليت بالقضاء كذا ذكره المصنف (مجهولة النسب أقرت بالرق لانسان) وصدقها المقرله (ولها زوج وأولاد منه) أى الزوج (وكذبها) زوجها (صح فى حقها خاصة)

فولدعلق بعد الاقرار رقيق خلافا لمحمد (لا) فى (حقه) يرد عليه انتقاض طلاقها كما حققه فى الشرنبلالية (وحق الاولاد) وفرع على حقه بقوله (فلا يبطل النكاح) وعلى حق الاولاد بقوله (واولاد حصلت قبل الاقرار وما فى بطنها وقته أحرار) لحصولهم قبل اقرارها بالرق (مجهول النسب حرر عبده ثم أقر بالرق لانسان وصدقه)المقر له (صح) اقراره (فى حقه) فقط (دون ابطال العتق فان مات العتيق يرثه وارثه ان كان)له وارث يستغرق التركة (والا فيرث) الكل أو الباقى كافى وشرنبلالية (المقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر)ولو جنى هذا العتيق سعى فى جنايته لانه لا عاقلة له ولو جنى عليه يجب أرش العبد وهو كالمملوك فى الشهادة لان حريته بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق (قال) رجل لآخر (لى عليك الف فقال) فى جوابه (الصدق أو الحق أو اليقين أونكر) كقوله حقا ونحوه (أو كرر لفظ الحق أو الصدق) كقوله الحق الحق أو حقا حقا (ونحوه أو قرن بها البر) كقوله البر حق او الحق بر الخ (فاقرار ولو قال الحق حق أو الصدق صدق أو اليقين يقين لا) يكون اقراراً لأنه كلام تام بخلاف ما مر لأنه لا يصلح للابتداء فجعل جوابا فكأنه قال ادعيت الحق الخ(قال لأمته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة أو قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجد بها واحد منها) أي من هذه العيوب(لا ترد به) لانه نداء او شتيمة لا اخبار (بخلاف هذه سارقة أو هذه آبقة أو هذه زانية أو هذه مجنونة) حيث ترد باحدها لأنه اخبار وهو لتحقيق الوصف (وبخلاف يا طالق أو هذه

المطلقة فعلت كذا)حيث تطلق امرأته لتمكنه من اثباته شرعافجعل ايجابا ليكون صادقا بخلاف الاول درر (اقرار السكران بطريق محظور)أي ممنوع محرم (صحيح) في كل حق فلو أقر بقود أقيم عليه الحد في سكره وفي السرقة يضمن المسروق كما بسطه سعدي أفندي في باب حد الشرب (الا في) ما يقبل الرجوع كالردة و (حد الزنا وشرب الخمر وان) سكر (بطريق مباح) كشربه مكرها (لا)يعتبر بل هو كالاغماء الا في سقوط القضاء وتمامه في احكامات الاشباه (المقر له اذا كذب المقر بطل اقراره) لما تقرر أنه يرتد بالرد (الا في) ست على ما هنا تبعا للاشباه (الاقرار بالحرية والنسب وولاء العتاقة والوقف) في الاسعاف لو وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتدوان رده قبل القبول ارتد (والطلاق والرق) فكلها لا ترتد ويزاد الميراث بزازية والنكاح كما في متفرقات قضاء البحر وتمامه ثمة واستثنى ثمة مسئلتين من الابراء وهما ابراء الكفيل لا يرتد وابراء المديون بعد قوله أبرئني فأبرأه لا يرتد فالمستثنى عشرة فلتحفظ وفي وكالة الوهبانية ومتى صدقه فيها ثم رده لا يرتد بالرد وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابراء خلاف والضابط أن ما فيه تمليك مال من وجه يقبل الرد والا فلا كابطال شفعة وطلاق وعتاق لا يقبل الرد وهذا ضابط جيد فليحفظ (صالح أحد الورثة وأبرأه ابراء عاما) أو قال لم يبق لي حق من تركة أبي عند الوصي أو قبضت الجميع ونحو ذلك (ثم ظهر في) يد وصيه من (التركة شيء لم يكن وقت الصلح)وتحققه (تسمع دعوى حصته منه على الأصح) صلح البزازية ولا تناقض لحمل قوله لم يبق لي حق أي مما قبضته على أن الابراء عن الاعيان باطل وحينئذ فالوجه عدم صحة البراءة

كما أفاده ابن الشحنة واعتمده الشرنبلالى وسنحققه فى الصلح (أقر) رجل (بمال فى صك وأشهد عليه) به (ثم ادعى ان بعض هذا المال) المقر به (قرض و بعضه ربا عليه فان أقام على ذلك بينة تقبل) وان كان متناقضا لانا نعلم انه مضطر الى هذا الاقرار شرح وهبانية قلت وحرر شارحها الشرنبلالى انه لا يفتى بهذا الفرع لانه لا عذر لمن أقر غايته أن يقال بانه يحلف المقر له على قول أبى يوسف المختار للفتوى فى هذه ونحوها اهـ قلت وبه جزم المصنف فيمن اقر فتدبر (أقر بعد الدخول) من هنا الى كتاب الصلح ثابت فى نسخ المتن ساقط من نسخ الشرح (انه طلقها قبل الدخول لزمه مهر) بالدخول (ونصف) بالاقرار (أقر المشروط له الريع) أو بعضه (انه) أى ريع الوقف (يستحقه فلان دونه صح) وسقط حقه ولو كتاب الوقف بخلافه (ولو جعله لغيره) أو أسقطه لا لأحد (لم يصح وكذا المشروط له النظر على هذا) كما مر فى الوقف وذكره فى الاشباه ثمة وهنا وفى الساقط لا يعود فراجعه (القصص المرفوعة الى القاضى لا يؤاخذ رافعها بما كان فيها من اقرار وتناقض) لما قدمنا فى القضاء انه لا يؤاخذ بما فيها الا اذا أقر بلفظه صريحا (قال له على الف فى علمى أو فيما أعلم أو أحسب أو أظن لا شئ عليه) خلافا للثانى فى الاول قلنا هى للشك عرفا نعم لو قال قد علمت لزمه اتفاقا (قال غصبنا الفا) من فلان (ثم قال كنا عشرة أنفس) مثلا (وادعى الغاصب) كذا فى نسخ المتن وقد علمت سقوط ذلك من نسخ الشرح وصوابه وادعى الطالب كما عبر به فى المجمع وقال شراحه أى المغصوب منه (انه هو وحده) غصبها (لزمه الالف كلها) وألزمه زفر بعشرها قلنا هذا الضمير يستعمل فى الواحد والظاهر انه يخبر بفعله دون غيره فيكون

قوله كنا عشرة رجوعا فلا يصح نعم لو قال غصبناه كلنا صح اتفاقا لانه لا يستعمل فى الواحد (قال) رجل (أوصى أبى بثلث ماله لزيد بل لعمرو بل لبكر فالثلث للاول وليس لغيره شىء) وقال زفر لكل ثلثه وليس للابن شىء قلنا نفاذ الوصية فى الثلث وقد أقر به للاول فاستحقه فلم يصح رجوعه بعد ذلك للثانى بها بخلاف الدين لنفاذه من الكل الكل من المجمع

﴿ فروع ﴾ أقر بشىء ثم ادعى الخطأ لم يقبل الا اذا أقر بالطلاق بناء على افتاء المفتى ثم تبين عدم الوقوع لم يقع يعنى ديانة قنية * اقرار المكره باطل الا اذا أقر السارق مكرها فافتى بعضهم بصحته ظهيرية * الاقرار بشىء محال وبالدين بعد الابراء منه باطل ولو بمهر بعد هبتها له على الاشبه نعم لو ادعى دينا بسبب حادث بعد الابراء العام وانه أقر به يلزمه ذكره المصنف فى فتاويه

كتاب الصلح

مناسبته أن انكار المقر سبب للخصومة المستدعية للصلح (هو) لغة اسم من المصالحة وشرعا (عقد يرفع النزاع) ويقطع الخصومة (وركنه الايجاب) مطلقا (والقبول) فيما يتعين أما فيما لا يتعين كالدراهم فيتم بلا قبول عناية وسيجىء (وشرطه العقل لا البلوغ والحرية فصح من صبى مأذون ان عرى) صلحه (عن ضرر بين و) صح (من عبد مأذون ومكاتب) لو فيه نفع (و) شرطه أيضا (كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه و) كون (المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو) كان (غير مال كالقصاص

والتعزير معلوما كان) المصالح عنه (أومجهولا لا) يصح (لو) المصالح عنه (مما لا يجوز الاعتياض عنه) وبينه بقوله (كحق شفعة وحد قذف وكفالة بنفس) ويبطل به الاول والثالث وكذا الثانى لو قبل الرفع للحاكم لا حد زنا وشرب مطلقا (وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه ان كان المدعى به مما لا يتعين بالتعيين) كالدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك لانه اسقاط للبعض وهو يتم بالمسقط (وان كان مما يتعين) بالتعيين (فلابد من قبول المدعى عليه)لانه كالبيع بحر (وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى) ووقوع الملك فى مصالح عليه وعنه لو مقراً (وهو صحيح مع اقرار أو سكوت أو انكار فالاول) حكمه (كبيع ان وقع عن مال بمال) وحينئذ (فتجرى فيه) أحكام البيع كـ (الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وشرط ويفسده جهالة البدل) المصالح عليه لا جهالة المصالح عنه لانه يسقط وتشترط القدرة على تسليم البدل (وما استحق من المدعى) أي المصالح عنه (يرد المدعى حصته من العوض) أي البدل ان كلا فكلا أو بعضا فبعضا (وما استحق من البدل يرجع) المدعى (بحصته من المدعى) كما ذكرنا لانه معاوضة وهذا حكمها (و) حكمه (كاجارة) ان وقع (الصلح) عن مال (بمنفعة) كخدمة عبد وسكنى دار (فشرط التوقيت فيه) ان احتيج اليه والالا كصبغ ثوب (ويبطل بموت أحدهما وبهلاك المحل فى المدة) وكذا لو وقع عن منفعة بمال أو بمنفعة عن جنس آخر ابن كمال لانه حكم الاجارة (والاخيران) أى الصلح بسكوت أو انكار (معاوضة فى حق المدعى وفداء يمين وقطع نزاع فى حق الآخر) وحينئذ (فلا شفعة فى صلح عن دار مع احدهما) أي مع سكوت أو انكار لكن للشفيع أن يقوم مقام المدعي فيدلي

بحجته فان كان للمدعى بينة أقامها الشفيع عليه وأخذ الدار بالشفعة لان باقامة الحجة تبين أن الصلح كان فى معنى البيع وكذا ولم يكن له بينة فحلف المدعى عليه فنكل شرنبلالية (وتجب فى صلح) وقع (عليها باحدهما) أو باقرار لان المدعى يأخذها عن المال فيؤاخذ بزعمه (وما استحق من المدعى رد المدعى حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه) فيخاصم المستحق لخلو العوض عن الغرض (وما استحق من البدل رجع الى الدعوى فى كله أو بعضه) هذا اذا لم يقع الصلح بلفظ البيع فان وقع به رجع بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدامه على المبايعة اقرار بالملكية عينى وغيره (وهلاك البدل) كلا أو بعضا (قبل التسليم له) أى المدعى (كاستحقاقه) كذلك (فى الفصلين) أي مع اقرار أو سكوت وانكار وهذا لو البدل مما يتعين والا لم يبطل بل يرجع بمثله عينى (صالح عن) كذا نسخ المتن والشرح وصوابه على (بعض ما يدعيه) أى عين يدعيها لجوازه فى الدين كما سيجئ فلو ادعى عليه دارا فصالحه على بيت معلوم منها فلو من غيرها صح قهستانى (لم يصح) لان ما قبضه من عين حقه وابراء عن الباقى والابراء عن الاعيان باطل قهستانى وحيلة صحته ما ذكره بقوله (الا بزيادة شىء) آخر كثوب ودرهم (فى البدل) فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقى (أو) يلحق به (الابراء عن دعوى الباقى) لكن ظاهر الرواية الصحة مطلقا شرنبلالية ومشى عليه فى الاختيار وعزاه فى العزمية للبزازية وفى الجلالية لشيخ الاسلام وجعل ما فى المتن رواية ابن سماعة وقولهم الابراء عن الاعيان باطل معناه بطل الابراء عن دعوى الاعيان ولم يصر ملكا للمدعي عليه ولذا لو ظفر بتلك الاعيان حل له أخذها لكن

لا تسمع دعواه فى الحكم وأما الصلح على بعض الدين فيصح ويبرأ عن دعوى الباقى أى قضاء لا ديانة فلذا لو ظفر به أخذه قهستانى وتمامه فى أحكام الدين من الاشباه وقد حققته فى شرح الملتقى (وصح) الصلح (عن دعوى المال مطلقا) ولو باقرار أو بمنفعة (و) عن دعوى (المنفعة) ولو بمنفعة عن جنس آخر (و) عن دعوى (الرق وكان عتقا على مال) ويثبت الولاء لو باقرار والا لا الا ببينة درر قلت ولا يعود بالبينة رقيقا وكذا فى كل موضع أقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعى لانه بأخذ البدل باختياره نزل بائعا فليحفظ (و) عن دعوى الزوج (النكاح) على غير مزوجة (وكان خلعا) ولا يطيب لو مبطلا ويحل لها التزوج لعدم الدخول ولو ادعته المرأة فصالحها لم يصح وقاية ونقاية ودرر وملتقى وصححه فى المجتبى والاختيار وصحح الصحة فى درر البحار (وان قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز صلحه عن نفسه) لانه ليس من تجارته فلم يلزم المولى لكن يسقط به القود ويؤاخذ بالبدل بعد عتقه (وان قتل عبد له) أى للمأذون (رجلا عمدا وصالحه) المأذون (عنه جاز) لانه من تجارته والمكاتب كالحر (والصلح عن المغصوب الهالك على أكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة جائز) كصلحه بعرض (فلا تقبل بينة الغاصب بعده) أى الصلح على (أن قيمته أقل مما صالح عليه) ولا رجوع للغاصب على المغصوب منه بشيء (لو تصادقا بعده أنها أقل) بحر (ولو أعتق موسر عبدا مشتركا فصالح) الموسر (الشريك على أكثر من نصف قيمته لا يجوز) لانه مقدر شرعا فبطل الفضل اتفاقا (كالصلح فى) المسئلة (الاولى) على أكثر من قيمة المغصوب (بعد القضاء بالقيمة) فانه لا يجوز لان تقدير

القاضى كالشارع (وكذا لو صالح بعرض صح وان كانت القيمة أكثر من قيمة مغصوب تلف) لعدم الربا (و)صح (فى) الجناية (العمد) مطلقا ولو فى نفس مع اقرار (بأ كثر من الدية والارش) أو بأقل لعدم الربا وفى الخطأ كذلك لا تصح الزيادة لان الدية فى الخطأ مقدرة حتى لو صالح بغير مقاديرها صح كيفما كان بشرط المجلس لئلا يكون دينا بدين وتعيين القاضى أحدها يصير غيره لجنس آخر ولو صالح على خمر فسد فتلزم الدية فى الخطأ ويسقط القود لعدم مايرجع اليه اختيار (وكل) زيد عمرا (بالصلح عن دم عمد أو على بعض دين يدعيه) على آخر من مكيل وموزون (لزم بدله الموكل) لانه اسقاط فكان الوكيل سفيرا (الاأن يضمنه الوكيل) فيؤاخذ بضمانه (كما لو وقع الصلح) من الوكيل (عن مال بمال عن اقرار) فيلزم الوكيل لانه حينئذ كبيع (اما اذا كان عن انكار لا) يلزم الوكيل مطلقا بحر ودرر (صالح عنه) فضولى (بلا امر صح ان ضمن المال أو أضاف) الصلح (الى ماله أوقال على) هذا أو (كذا وسلم) المال صح وصار متبرعا فى الكل الا اذا ضمن بامره عزمى زاده (والا) يسلم فى الصورة الرابعة (فهو موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه) البدل (والا بطل والخلع فى جميع ماذكرناه من الاحكام) الخمسة (كالصلح ادعى وقفية دار ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز وطاب له)البدل (لو صادقا فى دعواه وقيل) قائله صاحب الاجناس (لا) يطيب لانه بيع معنى وبيع الوقف لا يصح (كل صلح بعد صلح فالثانى باطل وكذا) النكاح بعد النكاح والحوالة بعد الحوالة و(الصلح بعد الشراء) والاصل أن كل عقد أعيد فالثانى باطل الا فى ثلاث مذكورة فى بيوع الاشباه الكفالة

والشراء والاجارة فلتراجع (أقام) المدعى عليه (بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعى قال قبله) قبل الصلح (ليس لى قبل فلان حق فالصلح ماض) على الصحة (ولو قال) المدعى (بعده ما كان لى قبله) قبل المدعى عليه (حق بطل) الصلح بحر قال المصنف وهو مقيد لاطلاق العمادية ثم نقل عن دعوى البزازية أنه لو ادعى الملك بجهة أخرى لم يبطل فيحرر (والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا) والفاسدة ما يمكن تصحيحها بحر وحرر فى الاشباه أن الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة فاسد الا فى دعوى بمجهول فجائز فليحفظ (وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا) فيصح الصلح مع بطلان الدعوى كما اعتمده صدر الشريعة آخر الباب وأقره ابن الكمال وغيره فى باب الاستحقاق كما مر فراجعه (وصح الصلح عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة وحق وضع الجذوع على الأصح) الاصل أنه متى توجهت اليمين نحو الشخص فى أى حق كان فافتدى اليمين بدراهم جاز حتى فى دعوي التعزير مجتبى بخلاف دعوى حد ونسب درر (الصلح ان كان بمعنى المعاوضة) بان كان دينا بعين (ينتقض بنقضهما) أى بفسخ المتصالحين (وان كان لا بمعناها) أي المعاوضة بل بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض (فلا) تصح اقالته ولا نقضه لأن الساقط لا يعود قنية وصيرفية فليحفظ (ولو صالح عن دعوى دار على سكنى بيت منها أبداً أو صالح على دراهم الى الحصاد أو صالح مع المودع بغير دعوى الهلاك لم يصح الصلح) فى الصور الثلاث سراجية قيد بعدم دعوى الهلاك لانه لو ادعاه وصالحه قبل اليمين

صح به يفتى خانية (ويصح) الصلح (بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع) باقامة البينة ولو برهن المدعى بعده على أصل الدعوى لم تقبل الا فى الوصى عن مال اليتيم على انكار اذا صالح على بعضه ثم وجد البينة فانها تقبل ولو بلغ الصبي فاقامها تقبل ولو طلب يمينه لا يحلف أشباه (وقيل لا) جزم بالاول فى الاشباه وبالثانى فى السراجية وحكاهما فى القنية مقدما للاول (طلب الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون اقراراً) بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون والاول أصح بزازية (بخلاف طلب الصلح) عن المال (والابراء عن المال) فانه اقرار أشباه (صالح عن عيب) أو دين (وظهر عدمه أو زال العيب (بطل الصلح) ويرد ماأخذه أشباه ودرر

فصل فى دعوى الدين

(الصلح الواقع على بعض جنس ماله عليه) من دين أو غصب (أخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة) للربا وحينئذ (فصح الصلح بلا اشتراط قبض بدله عن الف حال على مائة حالة أو على الف مؤجل وعن الف جياد على مائة زيوف ولا يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة) لعدم الجنس فكان صرفا فلم يجز نسيئة (أو عن الف مؤجل على نصفه حالا) الا فى صلح المولى مكاتبه فيجوز زيلعى (أو عن الف سود على نصفه بيضا) والاصل أن الاحسان ان وجد من الدائن فاسقاط وان منهما فمعاوضة (قال) لغريمه (أد الى خمسمائة غداً من الف لى عليك على انك بريء من) النصف (الباقى فقبل) وأدى فيه (بريء وان لم يؤد ذلك فى الغد عاد دينه) كما كان لفوات

التقييد بالشرط ووجوهها خمسة أحدهاهذا(و)الثانى(ان لم يؤقت) بالغد (لم يعد) لأنه ابراء مطلق والثالث (وكذا لو صالحه من دينه على نصفه يدفعه اليه غدا وهو برىء مما فضل على انه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه كان الأمر) كالوجه الاول (كما قال) لأنه صرح بالتقييد والرابع (فأن أبرأه عن نصفه على أن يعطيه ما بقي غدا فهو برىء أدى الباقى) فى الغد (اولا) لبداءته بالابراء لا بالاداء (و) الخامس(لو علق بصريح الشرط كان اديت الى) كذا (أو اذا أو متى) يصح الابراء لماتقرر ان تعليقه بالشرط صريحا باطل لانه تمليك من وجه(واذ قال)المديون(لآخر سراً لاأقر لك بمالك حتى تؤخره عنى أو تحط)عنى (ففعل) الدائن التأخير أو الحط (صح)لانه ليس بمكره عليه(ولو أعلن ماقاله سراً أخذ منه الكل للحال) ولو ادعى الفا وجحد فقال أقرر لى بها على أن أحط منها مائة جاز بخلاف على أن اعطيك مائة لانها رشوة ولو قال ان اقررت لى حططت لك منها مائة فاقر صح الاقرار لا الحط مجتبى (الدين المشترك) بسبب متحد كثمن مبيع بيع صفقة واحدة أو دين موروث أو قيمة مستهلك مشترك (اذا قبض أحدهما شيئامنه شاركه الآخر فيه) ان شاء أو اتبع الغريم كما يأتى وحينئذ (فلو صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب) أى خلاف جنس الدين (أخذ الشريك الآخر نصفه الا أن يضمن) له (ربع) أصل (الدين) فلا حق له فى الثوب (ولو لم يصالح بل اشترى بنصفه شيئا ضمنه) شريكه (الربع) لقبضه النصف بالمقاصة (أو اتبع غريمه) فى جميع ما مر لبقاء حقه فى ذمته (واذا أبرأ أحد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع)لانه اتلاف لا قبض (وكذا) الحكم (ان) كان للمديون على أحدهما دين قبل وجوب

دينهما عليه حتى(وقعت المقاصة بدينه السابق) لانه قاض لا قابض (ولو أبرأ) الشريك المديون (عن البعض قسم الباقى على سهامه) ومثله المقاصة ولو أجل نصيبه صح عند الثانى والغصب والاستئجار بنصيبه قبض لا التزوج والصلح عن جناية عمد وحيلة اختصاصه بما قبض أن يهبه الغريم قدر دينه ثم يبرئه أو يبيعه به كفا من تمر مثلا ثم يبرئه ملتقط وغيره ومرت فى الشركة (صالح احد ربى السلم عن نصيبه على مادفع من رأس المال فان اجازه الشريك) الآخر (نفذ عليهما وان رده رد)لان فيه قسمة الدين قبل قبضه وانه باطل نعم لو كانا شريكى مفاوضة جاز مطلقا بحر

فصل فى التخارج

(اخرجت الورثة أحدهم عن) التركة وهى (عرض أو) هى (عقار بمال) اعطوه له (أو) أخرجوه (عن) تركة هى(ذهب بفضة)دفعوهاله(أو) على (العكس) أو عن نقدين بهما (صح) فى الكل صرفا للجنس بخلاف جنسه (قل) ما أعطوه أو (كثر) لكن بشرط التقابض فيما هو صرف (وفى) اخراجه عن (نقدين وغيرهما بأحد النقدين لا) يصح(الا أن يكون ما اعطى له أكثر من حصته من ذلك الجنس) تحرزاً عن الربا ولا بد من حضور النقدين عند الصلح وعلمه بقدر نصيبه شرنبلالية وجلالية ولو بعرض جاز مطلقا لعدم الربا وكذا لو أنكر وارثه لانه حينئذ ليس ببدل بل لقطع المنازعة (وبطل الصلح ان اخرج أحد الورثة وفى التركة ديون بشرط أن تكون الديون لبقيتهم (لان تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل ثم

ذكر لصحته حيلا فقال (وصح لو شرطوا ابراء الغرماء منه) أى من حصته لانه تمليك الدين ممن عليه فيسقط قدر نصيبه عن الغرماء (او قضوا نصيب المصالح منه) اى الدين (تبرعا) منهم (واحالهم بحصته او اقرضوه قدر حصته منه وصالحوه عن غيره) بما يصلح بدلا (واحالهم بالقرض على الغرماء) وقبلوا الحوالة وهذه احسن الحيل ابن كمال والاوجه أن يبيعوه كفا من تمر أو نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء ابن ملك (وفى صحة صلح عن تركة مجهولة) اعيانها ولا دين فيها (على مكيل اوموزون)متعلق بصلح(اختلاف) والصحيح الصحة زيلعى لعدم اعتبار شبهة الشبهة وقال ابن الكمال ان فى التركة جنس بدل الصلح لم يجز والا جاز وان لم يدر فعلى الاختلاف (ولو) التركة (مجهولة وهى غير مكيل أو موزون فى يد البقية) من الورثة (صح فى الاصح) لانها لا تفضى الى المنازعة لقيامها فى يدهم حتى لو كانت فى يد المصالح أو بعضها لم يجز مالم يعلم جميع ما فى يده للحاجة الى التسليم ابن ملك (وبطل الصلح والقسمة مع إحاطة الدين بالتركة) الا أن يضمن الوارث الدين بلا رجوع أو يضمن أجنبي بشرط براءة الميت أو يوفى من مال آخر (ولا) ينبغى أن (يصالح) ولا يقسم (قبل القضاء) بالدين (فى غير دين محيط ولو فعل) الصلح والقسمة (صح)لان التركة لا تخلو عن قليل دين فلو وقف الكل تضرر الورثة فيوقف قدر الدين استحسانا وقاية لئلا يحتاجوا الى نقض القسمة بحر (ولو أخرجوا واحدا) من الورثة (فحصته تقسم بين الباقى على السواء ان كان ما أعطوه من مالهم غير الميراث وان كان) المعطى (مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم) يقسم بينهم وقيده الخصاف بكونه عن

انكار فلو عن اقرار فعلى السواء وصلح أحدهم عن بعض الاعيان صحيح ولو لم يذكر فى صك التخارج أن فى التركة دينا أم لا فالصك صحيح وكذا لو لم يذكره فى الفتوى فيفتى بالصحة ويحمل على وجود شرائطها مجمع الفتاوى (والموصى له) بمبلغ من التركة (كوارث فيما قدمناه) من مسئلة التخارج (صالحوا) أى الورثة (أحدهم) وخرج من بينهم (ثم ظهر للميت دين أو عين لم يعلموها هل يكون ذلك داخلا فى الصلح)المذكور (قولان أشهرهما لا) بل بين الكل والقولان حكاهما فى الخانية مقدما لعدم الدخول وقد ذكر فى أول فتاواه أنه يقدم ما هو الاشهر فكان هو المعتمد كذا فى البحر قلت وفى البزازية أنه الاصح ولا يبطل الصلح وفى الوهبانية

وفى مال طفل بالشهود فلم يجز ‏ ‏ ‏ وما يدعى خصم ولا يتنور

وصح على الابراء من كل غائب ‏ ‏ ‏ ولو زال عيب عنه صالح يهدر

ومن قال ان تحلف فتبرأ فلم يجز ‏ ‏ ‏ ولو مدع كالاجنبي يصور

كتاب المضاربة

(هى)لغة مفاعلة من الضرب فى الارض وهو السير فيها وشرعا (عقد شركة فى الربح بمال من جانب) رب المال (وعمل من جانب) المضارب (وركنها الايجاب والقبول وحكمها) أنواع لانها (ايداع ابتداء) ومن حيل الضمان أن يقرضه المال الا درهما ثم يعقد شركة عنان بالدرهم وبما أقرضه على أن يعملا والربح بينهما ثم يعمل المستقرض فقط فان هلك فالقرض عليه (وتوكيل مع العمل) لتصرفه بامره (وشركة ان ربح وغصب ان خالف وان

أجاز) رب المال (بعده) لصيرورته غاصبا بالمخالفة (واجارة فاسدة ان فسدت فلا ربح) للمضارب (حينئذ بل له أجر) مثل (عمله مطلقا) ربح أولا (بلا زيادة على المشروط) خلافا لمحمد والثلاثة (الا في وصي أخذ مال يتيم مضاربة فاسدة) كشرطه لنفسه عشرة دراهم (فلاشيء له) في مال اليتيم (اذا عمل) أشباه فهو استثناء من أجر عمله (و) الفاسدة (لاضمان فيها) أيضا (كصحيحة) لانه أمين (ودفع المال الى آخر مع شرط الربح) كله (للمالك بضاعة) فيكون وكيلا متبرعا (ومع شرطه للعامل قرض) لقلة ضرره (وشرطها)أمور سبعة (كون رأس المال من الاثمان) كما مر في الشركة (وهو معلوم) للعاقدين (وكفت فيه الاشارة) والقول في قدره وصفته للمضارب بيمينه والبينة للمالك وأما المضاربة بدين فان على المضارب لم يجزوان على ثالث جاز وكره ولو قال اشترلي عبدا نسيئة ثم بعه وضارب بثمنه ففعل جاز كقوله لغاصب أو مستودع أو مستبضع اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز مجتبى (وكون رأس المال عينا لادينا) كما بسطه في الدرر (وكونه مسلما الى المضارب) ليمكنه التصرف (بخلاف الشركة) لان العمل فيها من الجانبين (وكون الربح بينهما شائعا) فلو عين قدرا فسدت (وكون نصيب كل منهما معلوما) عند العقد ومن شروطها كون نصيب المضارب من الربح حتى لو شرط له من رأس المال أو منه ومن الربح فسدت وفي الجلالية كل شرط يوجب جهالة في الربح أو يقطع الشركة فيه يفسدها والا بطل الشرط وصح العقد اعتبارا بالوكالة (ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعكسه فللمضارب) الاصل ان القول لمدعي الصحة في العقود الا اذا

قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الاعشرة وقال المضارب الثلث فالقول لرب المال ولو فيه فسادها لانه ينكر زيادة يدعيها المضارب خانية وما في الاشباه فيه اشتباه فافهم (ويملك المضارب في المطلقـة) التى لم تقيد بمكان أو زمان أو نوع (البيع) ولو فاسداً (بنقد ونسيئة متعارفة والشراء والتوكيل بهما والسفر براً وبحراً) ولو دفع له المال فى بلده على الظاهر (والابضاع) أى دفع المال بضاعة (ولو لرب المال ولا تفسد به) المضاربة كما يجيء (و) يملك (الايداع والرهن والارتهان والاجارة والاستئجـار) فلو استأجر أرضا بيضاء ليزرعها أو يغرسها جاز ظهيرية (والاحتيال) أى قبول الحوالة (بالثمن مطلقا) على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجـار (لا) يملك (المضاربة) والشركة والخلط بمـال نفسه (الا باذن أو اعمل برأيك) اذا الشيء لا يتضمن مثله (و) لا (الاقراض والاستدانة وان قيل له ذلك) أى اعمل برأيك لانهما ليسا من صنيع التجار فلم يدخلا فى التعميم (ما لم ينص) المالك (عليهما) فيملكهما وان اسـتدان كانت شركة وجوه وحينئذ (فلو اشترى بمال المضاربة ثوبا وقصر بالماء أو حمل) متاع المضاربة (بماله و) قد (قيل له ذلك فهو متطوع) لانه لا يملك الاستدانة بهذه المقالة وانمـا قال بالماء لانه لو قصر بالنشا فحكمه كصبغ (وان صبغه أحمر فشريك بما زاد) الصبغ ودخل فى اعمل برأيك كالخلط (و) كان (له حصة) قيمة (صبغه ان بيع وحصة الثوب) أبيض (فى مالها) ولو لم يقل اعمل برأيك لم يكن شريكا بل غاصبا وانما قال أحمر لما مر أن السواد نقص عنـد الامام فلا يدخل فى اعمل برأيك بحر (ولا) يملك أيضا (تجاوز بلد أو سلعة أو وقت أو شخص

عينه المالك) لان المضاربة تقبل التقييد المفيد ولو بعد العقد ما لم يصر المال عرضا لانه حينئذ لا يملك عزله فلا يملك تخصيصه كما سيجيء، قيدنا بالمفيد لان غير المفيد لا يعتبر أصلا كنهيه عن بيع الحال وأما المفيد في الجملة كسوق من مصر فان صرح بالنهى صح والا لا (فان فعل ضمن) بالمخالفة (وكان ذلك الشراء له) ولو لم يتصرف فيه حتى عاد للوفاق عادت المضاربة وكذا لو عاد في البعض اعتباراً للجزء بالكل (ولا) يملك (تزوج قن من مالها ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة أو يمين بخلاف الوكيل بالشراء) فانه يملك ذلك (عند عدم القرينة)المقيدة للوكالة كاشتر لى عبدا أبيعه أو أستخدمه أو جارية أطؤها (ولا من يعتق عليه)أى المضارب (ان كان فى المال ربح) هو هنا أن تكون قيمة هذا العبد أكثر من كل رأس المال كما بسطه العينى فليحفظ (فان فعل) شراء من يعتق على واحد منهما (وقع الشراء لنفسه وان لم يكن)ربح كما ذكرنا (صح) للمضاربة (فان ظهر) الربح (بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه ولم يضمن نصيب المالك)بعتقه لا بصنعه (وسعى) العبد (المعتق في قيمة نصيب رب المال ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه أو الاب أو الوصى من يعتق على الصغير نفذ على العاقد) اذ لا نظر فيه للصغير (والمأذون اذا اشترى من يعتق على المولى صح وعتق عليه ان لم يكن مستغرقا بالدين والا لا) خلافا لهما زيلعى (مضارب معه الف بالنصف اشترى به أمة فولدت) ولدا (مساويا له)أى للالف (فادعاه موسرا فصارت قيمته) أى الولد وحده كما ذكرنا (ألفا ونصفه) أى خمسمائة نفذت

دعوته لوجود الملك بظهور الربح المذكور فعتق (سعى لرب المال فى الألف وربحه) ان شاء المالك (أو أعتقه) ان شاء (ولرب المال بعد قبضه الفه) من الولد (تضمين المدعى) ولو معسرا لانه ضمان تملك (نصف قيمتها) أى الامة لظهور نفوذ دعوته فيها ويحمل على أنه تزوجها ثم اشتراها حبلى منه ولو صارت قيمتها الفا ونصفه صارت أم ولد وضمن للمالك الفا وربعه لو موسرا فلو معسرا فلا سعاية عليها لأن أم الولد لا تسعى وتمامه فى البحر والله أعلم.

باب المضارب يضارب

لما قدم المفردة شرع فى المركبة فقال (ضارب المضارب) آخر (بلا اذن) المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثانى ربح)الثانى (أولا) على الظاهر لان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين أنه مضاربة فيضمن الا اذا كانت الثانية فاسدة فلا ضمان وان ربح بل للثانى أجر مثله على المضارب الاول والاول الربح المشروط (فان ضاع) المال (من يده) أى يد الثانى (قبل العمل) الموجب للضمان (فلا ضمان) على أحد (وكذا) لاضمان (لو غصب المال من الثانى و) انما (الضمان على الغاصب فقط ولو استهلكه الثانى أو وهبه فالضمان عليه خاصة فان عمل) حتى ضمنه (خير رب المال ان شاء ضمن) المضارب (الاول رأس ماله وان شاء ضمن الثانى) وان اختار أخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك بحر (فان أذن) المالك (بالدفع ودفع بالثلث وقد قيل) للاول (مارزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف) عملا بشرطه (وللاول

السدس الباقى وللثانى الثلث) المشروط (ولو قيل ما رزقك الله بكاف الخطاب) والمسئلة بحالها (فللثانى ثلثه والباقى بين الاول والمالك نصفان) باعتبار الخطاب فيكون لكل ثلث (ومثله ما ربحت من شىء أو ما كان لك فيه من ربح) ونحو ذلك وكذا لو شرط للثانى أكثر من الثلث أو أقل فالباقى بين المالك والاول (ولو قال له ما ربحت بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثانى النصف واستويا فيما بقى) لأنه لم يربح سواه (ولو قيل ما رزق الله فلى نصفه أو ما كان من فضل الله فبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثانى كذلك ولا شىء للاول) لجعله ماله للثانى (ولو شرط) الاول (للثانى ثلثيه) والمسئلة بحالها (ضمن الاول للثانى سدسا) بالتسمية لانه التزم سلامة الثلثين (وان شرط) المضارب (للمالك ثلثه و) شرط (لعبد المالك ثلثه) وقوله (على أن يعمل معه) عادى وليس بقيد (و) شرط (لنفسه ثلثه صح) وصار كانه اشترط للمولى ثلثى الربح كذا فى عامة الكتب وفى نسخ المتن والشرح هنا خلط فاجتنبه (ولو عقدها المأذون مع أجنبى وشرط المأذون عمل مولاه لم يصح ان لم يكن) المأذون (عليه دين) لانه كاشتراط العمل على المالك (والاصح) لانه حينئذ لا يملك كسبه (واشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد) للعقد لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة (وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه أو عمل رب المال مع) المضارب (الثانى) بخلاف مكاتب شرط عمل مولاه كما لو ضارب مولاه (ولو شرط بعض الربح للمساكين أو للحج أو فى الرقاب) أو لامرأة المضارب أو مكاتبه صح العقد و (لم يصح) الشرط (ويكون) المشروط (لرب المال ولو شرط البعض لمن شاء المضارب فان

شاء لنفسه أو لرب المال صح) الشرط (والا) بان شاءه لاجنبي (لا) يصح ومتى شرط البعض لاجنبي ان شرط عليه عمله صح والالا قلت لكن فى القهستانى أنه يصح مطلقا والمشروط للاجنبي ان شرط عمله والا فللمالك أيضا وعزاه الذخيرة خلافا للبرجندى وغيره فتنبه ولو شرط البعض لقضاء دين المضارب أو دين المالك جاز ويكون للمشروط له قضاء دينه ولا يلزم بدفعه لغرمائه بحر (وتبطل) المضاربة (بموت أحدهما) لكونها وكالة وكذا بقتله وحجر يطرأ على أحدهما وبجنون أحدهما مطبقا قهستانى وفى البزازية مات المضارب والمال عروض باعها وصيه ولو مات رب المال والمال نقد تبطل فى حق التصرف ولو عرضا تبطل فى حق المسافرة لا التصرف فله بيعه بعرض ونقد (و) بالحكم (بلحوق المالك مرتدا فان عاد بعد لحوقه مسلما فالمضاربة على حالها) حكم بلحاقه أم لا عناية (بخلاف الوكيل) لانه لا حق له بخلاف المضارب (ولو ارتد المضارب فهى على حالها فان مات أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطلت) وما تصرف نافذ وعهدته على المالك عند الامام بحر (ولو ارتد المالك فقط)أى ولم يلحق (فتصرفه) أى المضارب (موقوف) وردة المرأة غير مؤثرة (وينعزل بعزله) لانه وكيل (ان علم به) بخبر رجلين مطلقا أو فضولى عدل أو رسول مميز (والا) يعلم (لا) ينعزل (فان علم) بالعزل ولو حكما كموت المالك ولو حكما (والمال عروض) هو هنا ما كان خلاف جنس رأس المال فالدراهم والدنانير هنا جنسان (باعها) ولو نسيئة وان نهاه عنها (ثم لا يتصرف فى ثمنها) ولا فى نقد من جنس رأس ماله وببدل خلافه به استحسانا لوجوب رد جنسه وليظهر الربح (ولا يملك المالك فسخها

فى هذه الحالة) بل ولا تخصيص الاذن لانه عزل من وجه نهاية (بخلاف أحد الشريكين اذا فسخ الشركة وما لها أمتعة) صح (افترقا وفى المال ديون وربح يجبر المضارب على اقتضاء الديون) اذ حينئذ يعمل بالاجرة (والا) ربح (لا) جبر لانه حينئذ متبرع (و) يؤمر بأن (يوكل المالك عليه) لانه غير العاقد (و) حينئذ ف (الوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب) يؤمران بالتوكيل (والسمسار يجبر على التقاضى) وكذا الدلال لانهما يعملان بالاجرة

﴿ فرع ﴾ استؤجر على أن يبيع ويشترى لم يجز لعدم قدرته عليه والحيلة أن يستأجره مدة للخدمة ويستعمله فى البيع زيلعى

(وما هلك من مال المضاربة يصرف الى الربح)لانه تبع (فان زاد الهالك على الربح لم يضمن) ولو فاسدة من عمله لانه أمين (وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس المال وما فضل فهو بينهما وان نقص لم يضمن) لما مر ثم ذكر مفهوم قوله وبقيت المضاربة فقال(وان قسم الربح وفسخت المضاربة)والمال فى يد المضارب(ثم عقداها فهلك المال لم يترادا وبقيت المضاربة) لانه عقد جديد وهى الحيلة النافعة للمضارب

﴿ فصل فى المتفرقات ﴾

(المضاربة لاتفسد بدفع كل المال أو بعضه) تقييد الهداية بالبعض اتفاق عناية (الى المالك بضاعة لامضاربة)لما مر(وان أخذه) أى المالك المال (بغير أمر المضارب وباع واشترى بطلت ان كان رأس المال نقداً)لانه عامل لنفسه

(وأن صار عرضا لا) لان النقد الصريح حينئذ لا يعمل فهذا أولى عناية ثم ان باع بعرض بقيت وان بنقد بطلت لما مر (واذا سافر)ولو يوما (فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه) بفتح الراء ما يركب ولو بكراء (وكل ما يحتاجه عادة) أى فى عادة التجار بالمعروف (فى مالها) لو صحيحة لا فاسدة لانه أجير فلا نفقة له كمستبضع ووكيل وشريك كاف وفى الاخير خلاف (وان عمل فى المصر) سواء ولد فيه أو اتخذه دارا (فنفقته فى ماله) كدوائه على الظاهر أما اذا نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه داراً فله النفقة ابن ملك مالم يأخذ مالا لانه لم يحتبس بمالها ولو سافر بماله ومالها أو خلط باذن أو بمالين لرجلين أنفق بالحصة واذا قدم رد ما بقى بحمع ويضمن الزائد على المعروف ولو أنفق من ماله ليرجع فى مالها له ذلك ولو هلك لم يرجع على المالك (ويأخذ المالك قدر ما أنفقه المضارب من رأس المال ان كان ثمة ربح فان استوفاه أو فضل شئ) من الربح (اقتسماه) على الشرط لان ما انفقه يجعل كالهالك والهالك يصرف الى الربح كما مر (وان لم يظهر ربح فلا شئ عليه) أى المضارب (وان باع المتاع مرابحة حسب ما أنفق على المتاع من الحملان وأجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه) مما اعتيد ضمه (ويقول) البائع (قام على بكذا وكذا يضم الى رأس المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة أو حكما أو اعتاده التجار) كأجرة السمسار هذا هو الاصل نهاية (لا) يضم ما أنفقه (على نفسه) لعدم الزيادة والعادة (مضارب بالنصف شرى بألفها بزاً) أى ثيابا (وباعه بألفين وشرى بهما عبداً فضاعا فى يده) قبل نقدهما لبائع العبد (غرم المضارب) نصف الربح (ربعهما و) غرم (المالك الباقى و) يصير (ربع العبد) ملكا (للمضارب)

خارجا عن المضاربة لكونه مضمونا عليه ومال المضاربة أمانة وبينهما تناف (وباقيه لها ورأس المال) جميع ما دفع المالك وهو (الفان وخمسمائة و) لكن (رابح) المضارب فى بيع العبد (على ألفين) فقط لانه شراه بهما (ولو بيع) العبد (بضعفيهما) باربعة آلاف (فحصتها ثلاثة آلاف) لان ربعه للمضارب (والربح منها نصف الالف بينهما) لان رأس المال الفان وخمسمائة (ولو شرى من رب المال بالف عبدا شراه) رب المال (بنصفه رابح بنصفه) وكذا عكسه لانه وكيله ومنه علم جواز شراء المالك من المضارب وعكسه (ولو شرى بالفها عبداً قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطأ فثلاثة أرباع الفداء على المالك وربعه على المضارب) على قدر ملكهما (والعبد يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب يوما) لخروجه عن المضاربة بالفداء للتنافى كما مر ولو اختار المالك الدفع والمضارب الفداء فله ذلك لتوهم الربح حينئذ (اشترى بألفها عبداً وهلك الثمن قبل النقد) للبائع لم يضمن لانه أمين بل (دفع المالك) للمضارب (الفا أخرى ثم وثم) أى كلما هلك دفع أخرى الى غير نهاية (ورأس المال جميع مادفع) بخلاف الوكيل لان يده ثانيا يد استيفاء لاأمانة (معه الفان فقال) للمالك (دفعت الىّ الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين فالقول للمضارب) لان القول فى مقدار المقبوض للقابض أمينا كان أو ضمينا كما لو أنكره أصلا (ولو كان الاختلاف) مع ذلك (فى مقدار الربح فالقول لرب المال فى مقدار الربح فقط) لانه يستفاد من جهته (وأيهما أقام بينة تقبل وان أقاماها فالبينة بينة رب المال فى دعواه الزيادة فى رأس المال و) بينة (المضارب فى دعواه الزيادة فى الربح) قيد الاختلاف بكونه فى

المقدار لانه لو كان فى الصفة فالقول لرب المال فلذا قال (معه الف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح الفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك)لانه منكر (وكذا لو قال) المضارب(هى قرض وقال رب المال هى بضاعة أو وديعة أو مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب) لانه يدعى عليه التمليك والمالك ينكر (و)أما(لو ادعى المالك القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب) لانه ينكر الضمان وأيهما أقام البينة قبلت (وان أقاما بينة فبينة رب المال أولى) لانها أكثر اثباتا وأماالاختلاف فى النوع فان ادعى المضارب العموم او الاطلاق وادعى للمالك الخصوص فالقول للمضارب لتمسكه بالاصل ولوادعى كل نوعا فالقول للمالك والبينة للمضارب فيقيمها على صحة تصرفه ويلزمها نفى الضمان ولو وقت البينتان قضى بالمتأخرة والا فبينة المالك

﴿ فروع ﴾ دفع الوصى مال الصغير الى نفسه مضاربة جاز وقيده الطرسوسى بان لا يجعل الوصى لنفسه من الربح أكثر مما يجعل لأمثاله وتمامه فى شرح الوهبانية وفيها مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف عاد دينا فى تركته وفى الاختيار دفع المضارب شيئا للعاشر ليكف عنه ضمن لانه ليس من أمور التجارة لكن صرح فى مجمع الفتاوى بعدم الضمان فى زماننا قال وكذا الوصى لانهما يقصدان الاصلاح وسيجئ آخر الوديعة وفيه لو شرى بمالها متاعا فقال أنا أمسكه حتى أجد ربحا كثيراً وأراد المالك بيعه فان فى المال ربح أجبر على بيعه لعمله بأجر كما مر الا أن يقول للمالك أعطيك رأس المال وحصتك من الربح فيجبر المالك على قبول ذلك وفى البزازية

دفع اليه ألفا نصفها هبة ونصفها مضاربة فهلكت يضمن حصة الهبة اه قلت والمفتى به أنه لا ضمان مطلقا لا فى المضاربة لانها أمانة ولا فى الهبة لانها فاسدة وهي تملك بالقبض على المعتمد المفتى به كما سيجيء فلا ضمان فيها وبه يضعف قول الوهبانية

وأودعه عشرا على أن خمسة   له هبة فاستهلك الخمس يخسر

كتاب الايداع

لاخفاء فى اشتراكه مع ما قبله فى الحكم وهو الامانة (هو) لغة من الودع أي الترك وشرعا (تسليط الغير على حفظ ماله صريحا أودلالة) كأن انفتق زق رجل فأخذه رجل بغيبة مالكه ثم تركه ضمن لانه بهذا الاخذ التزم حفظه دلالة بحر (والوديعة ما تترك عند الامين) وهى أخص من الامانة كما حققه المصنف وغيره (وركنها الايجاب صريحا) كأودعتك (أو كناية) كقوله لرجل أعطنى ألف درهم أو اعطنى هذا الثوب مثلا فقال أعطيتك كان وديعة بحر لان الاعطاء يحتمل الهبة لكن الوديعة أدنى وهو متيقن فصار كناية (أو فعلا) كما لو وضع ثوبه بين يدى رجل ولم يقل شيئا فهو ايداع (والقبول من المودع صريحا) كقبلت (أو دلالة) كما لو سكت عند وضعه فانه قبول دلالة كوضع ثيابه فى حمام بمرأى من الثيابى وكقوله لرب الخان أين أربطها فقال هناك كان ايداعا خانية وهذا فى حق وجوب الحفظ وأما فى حق الامانة فتتم بالايجاب وحده

حتى لو قال للغاصب أودعتك المغصوب برئ عن الضمان وان لم يقبل اختيار (وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه) فلو أودع الآبق أو الطير فى الهواء لم يضمن (وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه) فلو أودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو عبداً محجوراً ضمن بعد عتقه (وهى أمانة) هذا هذا حكمها مع وجوب الحفظ والاداء عند الطلب واستحباب قبولها (فلا تضمن بالهلاك) الا اذا كانت الوديعة بأجر أشباه معزيا للزيلعى (مطلقا) سواء أمكن التحرز أم لا هلك معها شىء أم لا لحديث الدار قطنى ليس على المستودع غير المغل ضمان (واشتراط الضمان على الامين) كالحمامى والخانى (باطل به يفتى) خلاصة وصدر الشريعة (وللمودع حفظها بنفسه وعياله) كماله (وهم من يسكن معه حقيقـة أو حكما لا من يمونه) فلو دفعها لولده المميز أو زوجته ولا يسكن معهما ولا ينفق عليهما لم يضمن خلاصة وكذا لو دفعتها لزوجها لان العبرة للمساكنـة لا للنفقة وقيل يعتبران معا عينى (وشرط كونه) أى من في عياله (أمينا) فلو علم خيانته ضمن خلاصة (و) جاز (لمن فى عياله الدفع لمن فى عياله ولو نهاه عن الدفع الى بعض من فى عياله فدفع ان وجد بدا منه) بان كان له عيال غيره ابن ملك (ضمن والالا وان حفظها بغيرهم ضمن) وعن محمد ان حفظها بمن يحفظ ماله كوكيله ومأذونه وشريكه مفاوضة وعنانا جاز وعليه الفتوى ابن ملك واعتمده ابن الكمال وغيره وأقره المصنف (الا اذا خاف الحرق أو الغرق وكان غالبا محيطا) فلو غير محيط ضمن (فسلمها الى جاره أو) الى (فلك آخر) الا اذا أمكنه دفعها لمن فى عياله أو ألقاها فوقعت فى البحر ابتداء أو بالتدحرج ضمن زيلعي (فان ادعاه) أى الدفع

لجاره أوفلك آخر (صدق ان علم وقوعه) أى الحرق (ببينته) أى بدار المودع (والا) يعلم وقوع الحرق فى داره (لا) يصدق (الا بينة) لحصل بين كلامى الخلاصة والهداية التوفيق وبالله التوفيق (ولو منعه الوديعة ظلما بعد طلبه) لرد وديعته فلو لحملها اليه لم يضمن ابن ملك (بنفسه) ولو حكما كوكيله بخلاف رسوله ولو بعلامة منه على الظاهر (قادراً على تسليمها ضمن والا) بأن كان عاجزا أو خاف على نفسه أو ماله بأن كان مدفونا معها ابن ملك (لا) يضمن كطلب الظالم (فلو كانت الوديعة سيفا أراد صاحبه أن يأخذه ليضرب به رجلا فله المنع من الدفع) الى أن يعلم انه ترك الرأى الأول وانه ينتفع به على وجه مباح جواهر (كما لو ادعت) امرأة (كتابا فيه اقرار منها للزوج بمال أو بقبض مهرها منه) فله منعه منها لئلا يذهب حق الزوج خانية (ومنه) أى من المنع ظلما (موته) أى موت المودع (مجهلا فانه يضمن) فتصير دينا فى تركته الا اذا علم أن وارثه يعلمها فلا ضمان ولو قال الوارث أنا علمتها وأنكر الطالب ان فسرها وقال هى كذا وأنا علمتها وهلكت صدق هذا وما لو كانت عنده سواء الا فى مسئلة وهى أن الوارث اذا دل السارق على الوديعة لا يضمن والمودع اذا دل ضمن خلاصة الا اذا منعه من الاخذ حال الاخذ (كما فى سائر الامانات) فانها تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل كشريك ومفاوض (الا فى) عشر على ما فى الاشباه منها (ناظر أودع غلات الوقف ثم مات مجهلا) فلا يضمن قيد بالغلة لان الناظر لو مات مجهلا لمال البدل ضمنه أشباه أى لثمن الارض المستبدلة قلت فلعين الوقف بالاولى كالدراهم الموقوفة على القول بجوازه قاله المصنف وأقره ابنه فى الزواهر وقيد موته بحثا بالفجأة فلو

بمرض ونحوه ضمن لتمكنه من بيانها فكان مانعا لها ظالما فيضمن ورد مابحثه في أنفع الوسائل فتنبه (و) منها (قاض مات مجهلا لاموال اليتامى) زاد في الاشباه عند من أودعها ولا بد منه لانه لو وضعها في بيته ومات مجهلا ضمن لانه مودع بخلاف مالو اودع غيره لان للقاضي ولاية ايداع مال اليتيم على المعتمد كما في تنوير البصائر فليحفظ (و) منها (سلطان أودع بعض الغنيمة عند غاز ثم مات مجهلا) وليس منها مسئلة أحد المتفاوضين على المعتمد لما نقله المصنف هنا وفي الشركة عن وقف الخانية أن الصواب أنه يضمن نصيب شريكه بموته مجهلا وخلافه غلط قلت وافره محشوها فبقي المستثنى تسعة فليحفظ. وزاد الشرنبلالي في شرحه للوهبانية على القشيرية تسعة الجد ووصيه ووصي القاضي وستة من المحجورين لان الحجر يشمل سبعة فانه لصغر ورق وجنون وغفلة ودين وسفه وعته والمعتوه كصبي وان بلغ ثم مات لا يضمن الا أن يشهدوا أنها كانت في يده بعد بلوغه لزوال المانع وهو الصبا فان كان الصبي والمعتوه مأذونا لهما ثم ماتا قبل البلوغ والافاقة ضمنا كذا في شرح الجامع الوجيز قال فبلغ تسعة عشر ونظم عاطفا على بيتي الوهبانية بيتين وهي

وكل أمين مات والعين يحصر ... وما وجدت عينا فدينا تصير
سوى متولي الوقف ثم مفاوض ... ومودع مال الغنم وهو المؤمر
وصاحب دار ألقت الريح مثل ما ... لو ألقاه ملاك بها ليس يشعر
كذا والد جد وقاض وصيهم ... جميعا ومحجور فوارث يسطر

(وكذا لو خلطها المودع) بجنسها أو بغيره (بماله) أو مال آخر ابن كمال (بغير اذن) المالك (بحيث لا تتميز) الا بكلفة كحنطة بشعير ودراهم جياد

بزيوف مجتبي(ضمنها) لاستهلاكه بالخلط لكن لا يباح تناولها قبل أداء الضمان وصح الابراء ولو خلطه برديء ضمنه لانه عيبه وبعكسه شريك لعدمه مجتبي(وان باذنه اشتركا)شركة أملاك (كما لو اختلطت بغير صنعه) كان انشق الكيس لعدم التعدي ولو خلطها غير المودع ضمن الخالط ولو صغيرا ولا يضمن أبوه خلاصة (ولو أنفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي) خلطا لا يتميز معه (ضمن)الكل لخلط ماله بها فلو تأتى التمييز أو أنفق ولم يرد أو أودع وديعتين فأنفق احداهما ضمن ما أنفق فقط مجتبي وهذا اذالم يضره التبعيض (واذا تعدى عليها) فلبس ثوبها أو ركب دابتها أو أخذ بعضها (ثم) رد عينه الى يده حتى (زال التعدي زال)ما يؤدي الى(الضمان)اذا لم يكن من نيته العود اليه أشباه من شروط النية (بخلاف المستعير والمستأجر)فلو ازالاه لم يبرآ لعملهما لا نفسهما بخلاف مودع ووكيل بيع أو حفظ أو اجارة أو استئجار ومضارب ومستبضع وشريك عنان أو مفاوضة ومستعير لرهن أشباه والحاصل أن الامين اذا تعدى ثم أزاله لا يزول الضمان الا في هذه العشرة لأن يده كيد المالك ولو كذبه في عوده للوفاق فالقول له وقيل للمودع عمادية (و)بخلاف (اقراره بعد جحوده)أي جحود الايداع حتى لو ادعى هبة أو بيعا لم يضمن خلاصة وقيد بقوله (بعد طلب)ربها (ردها) فلو سأله عن حالها فجحدها فهلكت لم يضمن بحر وقيد بقوله(ونقلها من مكانها وقت الانكار)أي حال جحوده لأنه لو لم ينقلها وقته فهلكت لم يضمن خلاصة وقيد بقوله (وكانت) الوديعة (منقولا)لأن العقار لا يضمن بالجحود عندهما خلافا لمحمد في الأصح غصب الزيلعي وقيد بقوله (ولم يكن هناك من يخاف

منه عليها)فلو كان لم يضمن لانه من باب الحفظ وقيد بقوله (ولم يحضرها بعدجحودها) لأنه لو جحدها ثم أحضرها فقال له ربها دعها وديعة فان أمكنه أخذها لم يضمن لانه ايداع جديد والاضمنها لانه لم يتم الرد اختيار وقيد بقوله (لمالكها) لانه لو جحدها لغيره لم يضمن لانه من الحفظ فاذا تمت هذه الشروط لم يبرأ باقراره الا بعقد جديد ولم يوجد (ولو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن عليه قبل)وبرئ (كما لو برهن أنه ردها قبل الجحود وقال غلطت فى الجحود أو نسيت أو ظننت أنى دفعتها)قبل برهانه ولو ادعى هلاكها قبل جحوده حلف المالك ما يعلم ذلك فان حلف ضمنه وان نكل برئ وكذا العارية منهاج ويضمن قيمتها يوم الجحود ان علم والا فيوم الايداع عمادية بخلاف مضارب جحد ثم اشترى لم يضمن خانية (و)المودع (له السفر بها) ولو لها حمل درر (عند عدم نهى المالك و)عدم (الخوف عليها) بالاخراج فلو نهاه أو خاف فان له بد من السفر ضمن والا فان سافر بنفسه ضمن وبأهله لا اختيار (ولو أودعا شيئا)مثليا أو قيميا(لم)يجز ان(يدفع المودع الى أحدهما حظه فى غيبة صاحبه) ولو دفع هل يضمن فى الدرر نعم وفى البحر الاستحسان لا فكان هو المختار (فان أودع رجل عند رجلين مايقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه) كمرتهنين ومستبضعين ووصيين وعدلى رهن ووكيلى شراء (ولو دفعه)أحدهما(الى صاحبه ضمن)الدافع (بخلاف ما لا يقسم) لجواز حفظ أحدهما باذن الآخر (ولو قال لا تدفع الى عيالك أو احفظ فى هذا البيت فدفعها الى ما لا بد منه أو حفظها فى بيت آخر من الدار فان كانت بيوت الدار مستوية فى الحفظ) أو أحرز (لم يضمن والا ضمن)لان

التقييد مفيد (ولا يضمن مودع المودع) فيضمن الاول فقط ان هلكت بعد مفارقته وان قبلها لا ضمان ولو قال المالك هلكت عند الثانى وقال بل ردها وهلكت عندى لم يصدق وفي الغصب منه يصدق لانه أمين سراجية وفى المجتبي القصار اذا غلط فدفع ثوب رجل لغيره فقطعه فكلاهما ضامن وعن محمد أصاب الوديعة شيء فامر المودع رجلا ليعالجها فعطبت من ذلك فلربها تضمين من شاء لكن ان ضمن المعالج رجع على الاول ان لم يعلم أنها لغيره والا لم يرجع اه (بخلاف مودع الغاصب) فيضمن ايا شاء واذا ضمن المودع رجع على الغاصب وان علم على الظاهر درر خلافا لما نقله القهستانى والباقانى والبرجندى وغيرهم فتنبه (معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له أودعه اياه فنكل عن الحلف لهما فهو لهما وعليه الف آخر بينهما) ولو حلف لاحدهما ونكل للآخر فالالف لمن نكل له (دفع الى رجل الفا وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن) اذ لا يلزمه ذلك (كما لو قال له احمل الىّ الوديعة فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم) وهلكت لم يضمن لان الواجب عليه التخلية عمادية (قال) رب الوديعة (للمودع ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت وكذبه) فى الدفع (فلان وضاعت) الوديعة (صدق المودع مع يمينه) لانه أمين سراجية (قال) المودع ابتداء (لا أدرى كيف ذهبت لا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولا أدرى كيف ذهبت) فان القول قوله بخلاف قوله لا أدري أضاعت أم لم تضع أولا أدرى وضعتها أو دفنتها فى دارى أو موضع آخر فانه يضمن ولو لم يبين مكان الدفن لكنه قال سرقت من المكان المدفون فيه لا يضمن وتمامه فى العمادية

﴿ فروع ﴾ هدد المودع أو الوصى على دفع بعض المال ان خاف تلف نفسه أو عضوه فدفع لم يضمن وان خاف الحبس أو القيد ضمن وان خشى أخذ .اله كله فهو عذر كما لو كان الجابر هو الآخذ بنفسه فلا ضمان عمادية * خيف على الوديعة الفساد رفع الامر للحاكم ليبيعه ولو لم يرفع حتى فسد فلا ضمان ولو أنفق عليها بلا أمر قاض فهو متبرع * قرأ من مصحف الوديعة أو الرهن فهلك حالة القراءة لاضمان لان له ولاية هذا التصرف صيرفية قال وكذا لو وضع السراج على المنارة وفيها أودع صكا وعرف أداء بعض الحق ومات الطالب وأنكر الوارث الاداء حبس المودع الصك ابداً وفى الاشباه لا يبرأ مديون الميت بدفع الدين الى الوارث وعلى الميت دين * ليس للسيد أخذ وديعة العبد * العامل لغيره امانة لا أجر له الا الوصى والناظر اذا عملا قلت فعلم منه أن لا أجر للناظر فى المسقف اذا احيل عليه المستحقون فليحفظ وفى الوهبانية

ودافع الف مقرضا ومقارضا ... وربح القراض الشرط جاز ويحذر
وان يدعى ذو المال قرضا وخصمه ... قراضا فرب المال قد قيل اجدر
وفى العكس بعد الربح فالقول قوله ... كذلك فى الابضاع مايتغير
وان قال قد ضاعت من البيت وحدها ... يصح ويستحلف فقد يتصور
وتارك فى قوم لامر صحيفة ... فراحوا وراحت يضمن المتأخر
وتارك نشر الصوف صيفا فعث لم ... يضمن وقرض الفأر بالعكس يؤثر
اذا لم يسد الثقب من بعد علمه ... ولم يعلم الملاك ما هى تنقر

قلت بقى لو سده مرة ففتحه الفأر وأفسده لم يذكر وينبغى تفصيله كما مر فتدبر

كتاب العارية

أخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا فى الأمانة ومحاسنها النيابة عن الله تعالى فى اجابة المضطر لانها لا تكون الا لمحتاج كالقرض فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر (هى) لغة تشدد وتخفف اعارة الشىء قاموس وشرعا (تمليك المنافع مجانا) أفاد بالتمليك لزوم الايجاب والقبول ولو فعلا وحكمها كونها أمانة وشرطها قابلية المستعار للانتفاع وخلوها عن شرط العوض لانها تصير اجارة وصرح فى العمادية بجواز اعارة المشاع وايداعه وبيعه يعنى لان جهالة العين لا تفضى للجهالة لعدم لزومها وقالوا علف الدابة على المستعير وكذا نفقة العبد أما كسوته فعلى المعير وهذا اذا طلب الاستعارة فلو قال المولى خذه واستخدمه من غير أن يستعيره فنفقته على المولى أيضا لانه وديعة (وتصح بأعرتك) لانه صريح (وأطعمتك أرضى) أى غلتها لانه صريح مجازا من اطلاق اسم المحل على الحال (ومنحتك) بمعنى أعطيتك (ثوبى أو جاريتى هذه وحملتك على دابتى هذه اذا لم يرد به) بمنحتك وحملتك (الهبة) لانه صريح فيفيد العارية بلا نية والهبة بها أى مجازا (وأخدمتك عبدى)وآجرتك دارى شهراً مجانا (ودارى) مبتدأ (لك) خبر (سكنى) تمييز أى بطريق السكنى (و)دارى لك (عمرى) مفعول مطلق أى أعمرتها لك عمرى (سكنى) تمييزه يعنى جعلت سكناها لك مدة عمرك (و) لعدم لزومها (يرجع المعير متى شاء) ولو موقتة أو فيه ضرر فتبطل وتبقى العين بأجر المثل كمن استعار أمة لترضع ولده

وصار لا يأخذ الا ثديها فله أجر المثل الى الفطام وتمامه فى الأشباه وفيها معزيا للقنية تلزم العارية فيما اذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشتري رفعها وقيل نعم الا اذا شرطه وقت البيع قلت وبالقيل جزم فى الخلاصة والبزازية وغيرهما واعتمده محشيها فى تنوير البصائر ولم يتعقبه ابن المصنف فكانه ارتضاه فليحفظ (ولا تضمن بالهلاك من غير تعد) وشرط الضمان باطل كشرط عدمه فى الرهن خلافا للجوهرة (ولا تؤجر ولا ترهن) لان الشىء لا يتضمن ما فوقه (كالوديعة) فانها لا تؤجر ولا ترهن بل ولا تودع ولا تعار بخلاف العارية على المختار وأما المستأجر فيؤاجر ويودع ويعار ولا يرهن وأما الرهن فكالوديعة وفى الوهبانية نظم تسع مسائل لا يملك فيها تمليكا لغيره بدون اذن سواء قبض أولا فقال

ومالك أمر لا يملكه بدو ... ن أمر وكيل مستعير ومؤجر
ركوبا ولبسا فيهما ومضارب ... ومرتهن أيضا وقاض يؤمر
ومستودع مستبضع ومزارع ... اذا لم يكن من عنده البذر يبذر

قلت والعاشرة

وما للمساقى أن يساقى غيره ... وان أذن المولى له ليس ينكر

(فان آجر) المستعير (أو رهن فهلكت ضمنه المعير) للتعدى (ولا رجوع له) للمستعير (على أحد) لانه بالضمان ظهر أنه آجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة خلافا للثانى (أو) ضمن (المستأجر) سكت عن المرتهن وفى شرح الوهبانية الخامسة لا يملك المرتهن أن يرهن فيضمن وللمالك الخيار ويرجع الثانى على الاول (ورجع) المستأجر (على المستعير اذا لم يعلم بأنه عارية فى

يده) دفعـا لضرر الغرر (وله أن يعير ما اختلف استعماله أولا ان لم يعين) المعير (منتفعـا و) يعير (ما لا يختلف ان عين) وان اختلف لا للتفاوت وعزاه فى زواهر الجواهر للاختيار (ومثله) أى كالمعار(المؤجر)وهذا عند عدم النهى فلو قال لا تدفع لغـيرك فدفع فهلك ضمن مطلقا خلاصة (فمن استعار دابة أو استأجرها مطلقا) بلا تقييد (يحمل) ما شاء (ويعير له) للحمل (ويركب) عمـلا بالاطلاق (وأيا فعل) أولا (تعين) مراداً (وضمن بغيره) ان عطبت حتى لو ألبس أو أركب غيره لم يركب بنفسه بعده هو الصحيح كافى (وان أطلق) المعير أو المؤجر (الانتفاع فى الوقت والنوع انتفع ما شاء أى وقت شاء) لما مر (وان قيده) بوقت أو نوع أو بهما (ضمن بالخلاف الى شر فقط)لا الى مثل أو خير (وكذا تقييد الاجارة بنوع أو قدر)مثل العارية (عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب) عند الاطلاق (قرض) ضرورة استهلاك عينها (فيضمن) المستعير (بهلاكها قبل الانتفاع) لأنه قرض حتى لو استعارها ليعير الميزان أو يزين الدكان كان عارية ولو أعار قصعة ثريد فقرض ولو بينهما مباسطة فاباحة وتصح عارية السهم ولا يضمن لان الرمى يجرى مجرى الهلاك صيرفية (ولو أعار أرضا للبناء والغرس صح) للعلم بالمنفعة (وله أن يرجع متى شاء) لما تقرر انها غير لازمة (ويكلفه قلعها الا اذا كان فيه مضرة بالارض فيتركان بالقيمة مقلوعين) لئلا تتلف أرضه وان وقت) العارية (فرجع قبله) كلفه قلعها(وضمن)المعير للمستعير (ما نقص) البناء والغرس(بالقلع) بان يقوم قائما الى المدة المضروبة وتعتبر القيمة يوم الاسترداد بحر (واذا استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه قبل ان يحصد الزرع

وقتها أولا) فتترك باجر المثل مراعاة للحقين فلو قال المعير أعطيك البذر وكلفتك ان كان لم ينبت لم يجز لان بيع الزرع قبل نباته باطل وبعد نباته فيه كلام أشار الى الجواز فى المغنى نهاية (ومؤنة الرد على المستعير فلو كانت مؤقتة فأمسكها بعده فهلكت ضمنها) لأن مؤنة الرد عليه نهاية (الا اذا استعارها ليرهنها)فتكون كالاجارة رهن الخانية (وكذا الموصى له بالخدمة مؤنة الرد عليه وكذا المؤجر والغاصب والمرتهن) مؤنة الرد عليهم لحصول المنفعة لهم هذا لو الاخراج باذن رب المال والا فمؤنة رد مستأجر ومستعار على الذى أخرجه اجارة البزازية بخلاف شركة ومضاربة وهبة قضى بالرجوع مجتبى (وان رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة)لا مياومة(أو مع عبد ربها مطلقا) يقوم عليها أولا فى الاصح (أو أجيره) أى مشاهرة كما مر فهلكت قبل قبضها(برئ)لانه أتى بالتسليم المتعارف(بخلاف نفيس) كجوهره(وبخلاف الرد مع الاجنبى) أى(بأن كانت العارية موقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبى) لتعديه بالامساك بعد المدة (والا فالمستعير يملك الايداع) فيما يملك الاعارة(من الاجنبى) به يفتى زيلعى فتعين حمل كلامهم على هذا وبخلاف رد وديعة ومغصوب الى دار المالك فانه ليس بتسليم(واذا استعار أرضا) بيضاء (للزراعة يكتب المستعير) انك (أطعمتنى ارضك لأ زرعها)فيخصص لئلا يعم البناء ونحوه(العبد المأذون يملك الاعارة والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق ولو اعار) عبد محجور عبدا محجورا (مثله فاستهلكها ضمن) الثانى (للحال ولو استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق) الذهب(منه)أى من الصبى (فان كان الصبى يضبط) حفظ (ما عليه)من اللباس(لم يضمن)والا ضمن لانه اعارة والمستعير يملكها

(وضعها) أي العارية (بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو نام جالسا) لانه لا يعد مضيعالها(وضمن لو نام مضطجعا) لتركه الحفظ (ليس للاب اعارة مال طفله) لعدم البدل وكذا القاضي والوصي(طالب) شخص(من رجل ثورا عارية فقال أعطيك غدا فلما كان الغد ذهب الطالب وأخذه بغير اذنه واستعمله فمات) الثور (لا ضمان عليه) خانية عن ابراهيم بن يوسف لكن في المجتبي وغيره انه يضمن (جهز ابنته بما يجهز به مثلها ثم قال كنت أعرتها الأمتعة ان العرف مستمراً) بين الناس (ان الاب يدفع ذلك) الجهاز (ملكا لا اعارة لا يقبل قوله) انه اعارة لان الظاهر يكذبه (وان لم يكن) العرف (كذلك)أو تارة وتارة (فالقول له) به يفتى كما لو كان أكثر مما يجهز به مثلها فان القول له اتفاقا (والام) وولي الصغيرة (كالاب) فيما ذكر وفيما يدعيه الاجنبي بعد الموت لا يقبل الا ببينة شرح وهبانية وتقدم في باب المهر وفي الاشباه (كل أمين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله) بيمينه (كالمودع اذا ادعى الرد والوكيل والناظر) اذا ادعى الصرف الى الموقوف عليهم يعنى من الاولاد والفقراء وأمثالها وأما اذا ادعى الصرف عليهم يعني من الاولاد والفقراء وأمثالها وأما اذا ادعى الصرف الى وظائف المرتزقة فلا يقبل قوله في حق أرباب الوظائف لكن لا يضمن ما أنكروه له بل يدفعه ثانيا من مال الوقف كما بسطه في حاشية أخي زاده قلت وقد مر في الوقف عن المولى أبي السعود واستحسنه المصنف وأقره ابنه فليحفظ (وسواء كان في حياة مستحقها أو بعد موته الا في الوكيل بقبض الدين اذا ادعي بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل قوله الا ببينة

بخلاف الوكيل بقبض العين) كوديعة قال قبضتها فى حياته وهلكت وأنكرت الورثة أوقال دفعتها اليه فانه يصدق لانه ينفى الضمان عن نفسه بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق وكالة الولوالجية قلت وظاهره أنه لايصدق لا فى حق نفسه ولا فى حق الموكل وقد أفتى بعضهم أنه يصدق فى حق نفسه لافى حق الموكل وحمل عليه كلام الولوالجية فيتأمل عند الفتوى

﴿ فروع ﴾ أوصى بالعارية ليس للورثة الرجوع * العارية كالاجارة تنفسخ بموت أحدهما * مات وعليه دين وعنده وديعة بغير عينها فالتركة بينهم بالحصص * استأجر بعيراً الى مكة فعلى الذهاب وفى العارية على الذهاب والمجىء لان ردها عليه *استعار دابة للذهاب فأمسكها فى بيته فهلكت ضمن لانه أعارها للذهاب لا للامساك * استقرض ثوبا فاغار عليه الاتراك لم يضمن لانه عارية عرفا * استعار أرضا ليبنى ويسكن واذا خرج فالبناء للمالك فللمالك أجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير لان الاعارة تمليك بلاعوض فكانت اجارة معنى وفسدت بجهالة المدة وكذا لو شرط الخراج على المستعير لجهالة البدل والحيلة أن يؤجره الارض سنين معلومة ببدل معلوم ثم يأمره بأداء الخراج منه* استعار كتابا فوجد به خطأ أصلحه ان علم رضا صاحبه قلت ولا يأثم بتركه الا فى القرآن لان اصلاحه واجب بخط مناسب وفى الوهبانية

وسفر رأى اصلاحه مستعيره يجوز اذا مولاه لا يتأثر

وفى معاياتها

وأي معير ليس يملك أخذ ما أعار وفى غير الرهان التصور

وهل واهب لابن يجوز رجوعه وهل مودع ما ضيع المال يخسر

كتاب الهبة

وجه المناسبة ظاهر (هي) لغة التفضل على الغير ولو غير مال وشرعا (تمليك العين مجانا) أي بلا عوض لا أن عدم العوض شرط فيه وأما تمليك الدين من غير من عليه الدين فان أمره بقبضه صحت لرجوعها الى هبة العين (وسببها ارادة الخير للواهب) دنيوى كعوض ومحبة وحسن ثناء وأخروى قال الامام أبو منصور يجب على المؤمن أن يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه أن يعلمه التوحيد والايمان اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة وهي نهاية مندوبة وقبولها سنة قال صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا (وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك) فلا تصح هبة صغير ورقيق ولو مكاتبا (و) شرائط صحتها (في الموهوب ان يكون مقبوضا غير مشاع مميزاً غير مشغول) كما سيتضح (وركنها) هو (الايجاب والقبول) كما سيجيء (وحكمها ثبوت الملك للموهوب له غير لازم) فله الرجوع والفسخ (وعدم صحة خيار الشرط فيها) فلو شرطه صحت ان اختارها قبل تفرقهما وكذا لو أبرأه صح الابراء وبطل الشرط خلاصة (و) حكمها أنها (لا تبطل بالشروط الفاسدة) فهبة عبد على أن يعتقه تصح ويبطل الشرط (وتصح بايجاب كوهبت ونحلت وأطعمتك هذا الطعام ولو) ذلك (على وجه المزاح) بخلاف أطعمتك أرضي فانه عارية لرقبتها واطعام لغلتها بحر (أو الاضافة الى ما) أي الى جزء (يعبر به عن الكل كوهبت لك فرجها وجعلته لك) لان اللام للتمليك بخلاف جعلته باسمك فانه ليس بهبة

وكذا هي لك حلال الا أن يكون قبله كلام يفيد الهبة خلاصة (وأعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة) ناويا بالحمل الهبة كما مر (وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة)أو عمري (تسكنها) لان قوله تسكنها مشورة لا تفسير لان الفعل لا يصلح تفسيراً للاسم فقد أشار عليه في ملكه بأن يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل (لا)لو قال(هبة سكنى أو سكنى هبة) بل تكون عارية أخذا بالمتيقن وحاصله أن اللفظ ان أنبأ عن تملك الرقبة فهبة أو المنافع فعارية أو احتمل اعتبر النية نوازل وفي البحر اغرسه باسم ابني الاقرب الصحة (و)تصح (بقبول) أي في حق الموهوب له أما في حق الواهب فتصح بالايجاب وحده لانه متبرع حتى لو حلف أن يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل بر وبعكسه حنث بخلاف البيع (و) تصح (بقبض بلا اذن في المجلس) فانه هنا كالقبول فاختص بالمجلس (وبعده به) أي بعد المجلس بالاذن وفي المحيط لو كان أمره بالقبض حين وهبه لا يتقيد بالمجلس ويجوز القبض بعده (والتمكن من القبض كالقبض فلو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا) لعدم تمكنه من القبض (وان مفتوحا كان قبضا لتمكنه منه)فانه كالتخلية في البيع اختيار وفي الدرر والمختار صحته بالتخلية في صحيح الهبة لا فاسدها وفي النتف ثلاثة عشر عقدا لا تصح بلا قبض (ولو نهاه) عن القبض (لم يصح) قبضه (مطلقا)ولو في المجلس لان الصريح أقوى من الدلالة (وتتم) الهبة (بالقبض) الكامل (ولو الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به) والاصل أن الموهوب ان مشغولا بملك الواهب منع تمامها وان شاغلا لا فلو وهب جرابا فيه طعام

الواهب أو داراً فيها متاعه أو دابة عليها سرجه وسلمها كذلك لا تصح وبعكسه تصح فى الطعام والمتاع والسرج فقط لان كلا منها شاغل لملك الواهب لا مشغول به لان شغله بغير ملك واهبه لا يمنع تمامها كرهن وصدقة لان القبض شرط تمامها وتمامه فى العمادية وفى الاشباه هبة المشغول لا تجوز الا اذا وهب الاب لطفله قلت وكذا الدار المعارة والتى وهبتها لزوجها على المذهب لان المرأة ومتاعها فى يد الزوج فصح التسليم وقد غيرت بيت الوهبانية فقلت

ومن وهبت للزوج داراً لها بها متاع وهم فيها تصح المحرر

وفى الجوهرة وحيلة هبة المشغول أن يودع الشاغل أولا عند الموهوب له ثم يسلمه الدار مثلا فتصح لشغلها بمتاع فى يده (فى) متعلق بتتم (محوز) مفرغ (مقسوم ومشاع لا) يبقى منتفعا به بعد أن (يقسم) كبيت وحمام صغيرين لانها (لا) تتم بالقبض (فيما يقسم ولو) وهبه (لشريكه) أو لاجنبي لعدم تصور القبض الكامل كما فى عامة الكتب فكان هو المذهب وفى الصيرفية عن العتابي وقيل يجوز لشريكه وهو المختار (فان قسمه وسلمه صح) لزوال المانع (ولو سلمه شائعا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه) فيضمنه وينفذ تصرف الواهب درر لكن فيها عن الفصولين الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى ومثله فى البزازية على خلاف ما صححه فى العمادية لكن لفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح كما بسطه المصنف مع بقية أحكام المشاع وهل للقريب الرجوع فى الهبة الفاسدة قال فى الدرر نعم وتعقبه فى الشرنبلالية بانه غير

ظاهر على القول المفتى به من افادتها الملك بالقبض فليحفظ (والمانع) من تمام القبض (شيوع مقارن) للعقد (لا طارئ) كأن يرجع فى بعضها شائعا فانه لا يفسدها اتفاقا (والاستحقاق) شيوع (مقارن)لا طارئ فيفسد الكل حتى لو وهب أرضا وزرعا وسلمهما فاستحق الزرع بطلت فى الارض لاستحقاق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة والاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستنداً الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا كما زعمه صدر الشريعة وان تبعه ابن الكمال فتنبه (ولا تصح هبة لبن فى ضرع وصوف على غنم ونخل فى أرض وتمر فى نخل) لأنه كمشاع (ولو فصله وسلمه جاز) لزوال المانع وهل يكفى فصل الموهوب له باذن الواهب ظاهر الدرر نعم (بخلاف دقيق فى بر ودهن فى سمسم وسمن فى لبن)حيث لا يصح أصلا لأنه معدوم فلا يملك الا بعقد جديد (وملك) بالقبول (بلا قبض جديد لو الموهوب فى يد الموهوب له) ولو بغصب أو أمانة لانه حينئذ عامل لنفسه والاصل أن القبضين اذا تجانسا ناب أحدهما عن الآخر واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى لا عكسه (وهبة من له ولاية على الطفل فى الجملة) وهو كل من يعوله فدخل الاخ والعم عند عدم الاب لو فى عيالهم (تتم بالعقد) لو الموهوب معلوما وكان فى يده أو يد مودعه لان قبض الولى ينوب عنه والاصل ان كل عقد يتولاه الواحد يكتفى فيه بالايجاب (وان وهب له أجنبي يتم بقبض وليه) وهو أحد أربعة الاب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه وان لم يكن فى حجرهم وعند عدمهم تتم بقبض من يعوله كعمه (وأمه وأجنبى) ولو ملتقطا لو فى حجرهما) والا لا لفوات الولاية (وبقبضه لو مميزاً)يعقل التحصيل (ولو مع وجود أبيه)

مجتبى لانه فى النافع المحض كالبالغ حتى لو وهب له أعمى لا نفع له وتلحقه مؤنته لم يصح قبوله أشباه قلت لكن فى البرجندى اختلف فيما لو قبض من يعوله والاب حاضر فقيل لا يجوز والصحيح هو الجواز اه وظاهر القهستانى ترجيحه وعزاه لفخر الاسلام وغيره على خلاف ما اعتمـده المصنف فى شرحه وعزاه للخلاصة لكن متنه يحتمله بوصل ولو بامه والاجنبى أيضا فتأمل (وصح رده لها كقبوله) سراجية وفيها حسنات الصبى له ولابويه أجر التعليم ونحوه ويباح لوالديه أن يأكلا من مأكول وهب له وقيل لا انتهى فأفاد أن غير المأكول لا يباح لهما الا لحاجة وضعوا هدايا الختان بين يدى الصبى فما يصلح له كثياب الصبيان فالهدية له والا فان المهدى من أقرباء الاب أو معارفه فللاب أو من معارف الام فللام قال هذا للصبى أولا ولو قال أهديت للاب أو الام فالقول له وكذا زفاف البنت خلاصة وفيها اتخذ لولده أو لتلميذه ثيابا ثم أراد دفعها لغيره ليس له ذلك ما لم يبين وقت الاتخاذ أنها عارية وفى المبتغى ثياب البدن يملكها بلبسها بخلاف نحو ملحفة ووسادة وفى الخانية لا بأس بتفضيل بعض الاولاد فى المحبة لانها عمل القلب وكذا فى العطايا ان لم يقصد به الاضرار وان قصده يسوى بينهم يعطى البنت كالابن عند الثانى وعليه الفتوى ولو وهب فى صحته كل المال للولد جاز وأثم وفيها لا يجوز أن يهب شيئا من مال طفله ولو بعوض لانها تبرع ابتداء وفيها ويبيع القاضى ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب فى هبته (ولو قبض زوج الصغيرة) أما البالغة فالقبض لها (بعد الزفاف ما وهب لها صح) قبضه ولو بحضرة الاب فى الصحيح لنيابته عنه فصح قبض الاب كقبضها مميزة (وقبله) أى الزفاف (لا) يصح

لعدم الولاية (وهب اثنان دارا لواحد صح) لعدم الشيوع (وبقلبه) لكبيرين (لا) عنده للشيوع فيما يحتمل القسمة أما مالا يحتمله كالبيت فيصح اتفاقا قيدنا بكبيرين لانه لو وهب لكبير وصغير فى عيال الكبير أولا بنيه صغير وكبير لم يجز اتفاقا وقيدنا بالهبة لجواز الرهن والاجارة من اثنين اتفاقا (واذا تصدق بعشرة) دراهم (أو وهبها لفقيرين صح) لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع (لا لغنيين) لأن الصدقة على الغنى هبة فلا تصح للشيوع أى لا تملك حتى لو قسمها وسلمها صح

﴿ فروع ﴾ وهب لرجلين درهما ان صحيحا صح وان مغشوشا لا لأنه مما يقسم لكونه فى حكم العروض * معه درهمان فقال لرجل وهبت لك أحدهما أو نصفهما ان استويا لم يجز وان اختلفا جاز لانه مشاع لا يقسم ولذا لو وهب ثلثهما جاز مطلقا * تجوز هبة حائط بين داره ودار جاره لجاره وهبة البيت من الدار فهذا يدل على كون سقف الواهب على الحائط واختلاط البيت بحيطان الدار لا يمنع صحة الهبة مجتبى

﴿ باب الرجوع فى الهبة ﴾

(صح الرجوع فيها بعد القبض) أما قبله فلم تتم الهبة (مع انتفاء مانعه) الآتى (وان كره) الرجوع (تحريما) وقيل تنزيها نهاية (ولو مع اسقاط حقه من الرجوع) فلا يسقط باسقاطه خانية وفى الجواهر لا يصح الابراء عن الرجوع ولو صالحه من حق الرجوع على شىء صح وكان عوضا عن الهبة لكن سيجىء اشتراطه فى العقد (ويمنع الرجوع فيها) حروف (دمع

خزقه) يعنى الموانع السبعة الآتية (فالدال الزيادة) فى نفس العين الموجبة لزيادة القيمة (المتصلة) وان زالت قبل الرجوع كأن شب ثم شاخ لكن فى الخانية ما يخالفه واعتمده القهستانى فليتنبه له لان الساقط لا يعود (كبناء وغرس) ان عدّا زيادة فى كل الارض والا رجع ولو عدا فى قطعة منها امتنع فيها فقط زيلعى (وسمن) وجمال وخياطة وصبغ وقصر ثوب وكبر صغير وسماع أصم وابصار أعمى واسلام عبد ومداواته وعفو جناية وتعليم قرآن أو كتابة أو قراءة ونقط مصحف باعرابه وحمل تمر من بغداد الى بلخ مثلا ونحوها وفى البزازية والحبل ان زاد خيراً منع الرجوع وان نقص لا ولو اختلفا فى الزيادة ففى المتولدة ككبر القول للواهب وفى نحو بناء وخياطة وصبغ للموهوب له خانية وحاوى ومثله فى المحيط لكنه استثنى مالو كان لا يبنى فى مثل تلك المدة (لا) تمنع الزيادة (المنفصلة كولد وأرش وعقر) وثمرة فيرجع فى الاصل لا الزيادة لكن لا يرجع بالام حتى يستغنى الولد عنها كذا نقله القهستانى لكن نقل البرجندى وغيره أنه قول أبى يوسف فليتنبه له ولو حبلت ولم تلد هل للواهب الرجوع قال فى السراج لا وقال الزيلعى نعم وفى الجوهرة مريض مديون بمستغرق وهب أمة فمات وقد وطئت ردها مع عقرها هو المختار (والميم موت أحد العاقدين) بعد التسليم فلو قبله بطل ولو اختلفا والعين فى يد الوارث فالقول للوارث وقد نظم المصنف مايسقط بالموت فقال

كفارة دية خراج ورابع ضمان لعتق هكذا نفقات
كذا هبة حكم الجميع سقوطها بموت لما أن الجميع صلات

(والعين العوض) بشرط أن يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض كل هبته (فان قال خذه عوض هبتك أو بدلها)أوفي مقابلتهاونحوذلك (فقبضه الواهب سقط الرجوع) ولولم يذكر أنه عوض رجع كل بهبته(و) لذا(يشترط فيه شرائط الهبة) كقبض وافراز وعدم شيوع ولوالعوض مجانسا أو يسيرا وفي بعض نسخ المتن بدل الهبة العقد وهو تحريف (ولا يجوز للاب أن يعوض عما وهب للصغير من ماله) ولو وهب العبد التاجر ثم عوض فلكل منهما الرجوع بحر (ولا يصح تعويض مسلم من نصرانى عن هبته خمراً أو خنزيراً) اذ لا يصح تمليكا من المسلم بحر (ويشترط أن لا يكون العوض بعض الموهوب فلو عوضه البعض عن الباقى) لا يصح (فله الرجوع فى الباقى) ولو الموهوب شيئين فعوضه أحدهما عن الآخر ان كانا فى عقدين صح والا لا لأن اختلاف العقد كاختلاف العين والدراهم تتعين فى هبة ورجوع مجتبى (ودقيق الحنطة يصلح عوضا عنها) لحدوثه بالطحن وكذا لو صبغ بعض الثياب أولت بعض السويق ثم عوضه صح خانية (ولو عوضه ولد احدى جاريتين موهوبتين وجد) ذلك الولد (بعد الهبة امتنع الرجوع وصح) العوض (من أجنبي ويسقط حق الواهب فى الرجوع اذا قبضه) كبدل الخلع (ولو) التعويض بغير اذن (الموهوب له)ولا رجوع ولو بأمره الا اذا قال عوض عنى على انى ضامن لعدم وجوب التعويض بخلاف قضاء الدين (و) الاصل أن (كل مايطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر بأدائه مثبتا للرجوع من غير اشتراط الضمان وما لا فلا)الا اذا شرط الضمان ظهيرية وحينئذ (فلو أمر المديون رجلا بقضاء دينه رجع عليه)وان لم يضمن

لوجوبه عليه لـكن يخرج عن الاصل مالو قال انفق على بناء داري أو قال الاسير اشترني فانه يرجع فيهما بلا شرط رجوع كفالة خانية مع انه لا يطالب بهما لا بحبس ولا بملازمة فتأمل (وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض وعكسه لا مالم يرد ما بقي) لانه يصلح عوضا ابتداء فكذا بقاء لكنه يخير ليسلم العوض ومراده العوض الغير المشروط أما المشروط فمبادلة كما سيجيء فيوزع البدل على المبدل نهاية (كما لو استحق كل العوض حيث يرجع في كلها ان كانت قائمة لا ان كانت هالكة)كما لو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع خلاصة (وان استحق جميع الهبة كان له أن يرجع في جميع العوض ان كان قائما و بمثله ان) العوض (هالكا وهو مثلي وبقيمته ان قيميا) غاية (ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض) ولا يضر الشيوع لانه طارئ

﴿ تنبيه ﴾ نقل في المجتبي انه يشترط في العوض أن يكون مشروطا في عقد الهبة أما اذا عوضه بعده فلا ولم أر من صرح به غيره وفروع المذهب مطلقة كما مر فتدبر

(والخاء خروج الهبة عن ملك الموهوب له) ولو بهبة الا اذا رجع الثاني فللاول الرجوع سواء كان بقضاء أو رضا لما سيجيء أن الرجوع فسخ حتى لو عادت بسبب جديد بان تصدق بها الثالث على الثاني أو باعها منه لم يرجع الاول ولو باع نصفه رجع في الباقي لعدم المانع وقيد الخروج بقوله (وبالكلية) بأن يكون خروجا عن ملكه من كل وجه ثم فرع عليه بقوله (فلو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة أو نذر التصدق بها وصارت لحما لا يمنع الرجوع) ومثله المتعة والقران والنذر مجتبي وفي المنهاج وان وهب

له ثوبا فجعله صدقة لله تعالى فله الرجوع خلافا للثانى (كما لو ذبحها من غير تضحية) فله الرجوع اتفاقا

﴿ فرع ﴾ عبد عليه دين أوجناية خطأ فوهبه مولاه لغريمه أو لولى الجناية سقط الدين والجناية ثم لو رجع صح استحسانا ولا يعود الدين والجناية عند محمد ورواية عن الامام كما لا يعود النكاح لو وهبها لزوجها ثم رجع خانية (والزاى الزوجية وقت الهبة فلو وهب لامرأة ثم نكحها رجع ولو وهب لامرأته لا) كعكسه

﴿ فرع ﴾ لا تصح هبة المولى لام ولده ولو فى مرضه ولا تنقلب وصية اذ لا يد للمحجور أما لو أوصى لها بعد موته تصح لعتقها بموته فيسلم لها كافى

(والقاف القرابة فلو وهب لذى رحم محرم منه) نسبا (ولو ذميا أو مستأمنا لا يرجع) شمنى (ولو وهب لمحرم بلا رحم كأخيه رضاعا) ولو ابن عمه (ولمحرم بالمصاهرة كأمهات النساء والربائب وأخيه وهو عبد لأجنبي أو لعبد أخيه رجع ولو كانا) أى العبد ومولاه (ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اتفاقا على الاصح) لان الهبة لأيهما وقعت تمنع الرجوع بحر

﴿ فرع ﴾ وهب لاخيه وأجنبي مالا يقسم فقبضاه له الرجوع فى حظ الاجنبي لعدم المانع درر

(والهاء هلاك العين الموهوبة ولو ادعاه) أي الهلاك (صدق بلا حلف) لانه ينكر الرد (فان قال الواهب هى هذه) العين (حلف) المنكر (أنها ليست هذه) خلاصة (كما يحلف) الواهب (أن الموهوب له ليس باخيه اذا ادعى) الاخ (ذلك) لانه يدعى مسبب النسب

لأ النسب خانية (ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما أو بحكم الحاكم) للاختلاف فيه فيضمن بمنعه بعد القضاء لا قبله (واذا رجع بأحدهما) بقضاء أو رضا (كان فسخا)لعقد الهبة (من الاصل واعادة لملكه)القديم لا هبة للواهب (ه)لهذا (لا يشترط فيه قبض الواهب وصح)الرجوع (فى الشائع)ولو كان هبة لما صح فيه (وللواهب رده على بائعه مطلقا)بقضاء أو رضا(بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء)لان حق المشترى فى وصف السلامة لا فى الفسخ فافترقا ثم مرادهم بالفسخ من الاصل أن لا يترتب على العقد أثر فى المستقبل لا بطلان أثره أصلا والا لعاد المنفصل الى ملك الواهب برجوعه فصولين (اتفقا) الواهب والموهوب له (على الرجوع فى موضع لا يصح) رجوعه من المواضع السبعة السابقة (كالهبة لقرابته جاز)هذا الاتفاق منهما جوهرة وفى المجتبى لا تجوز الاقالة فى الهبة والصدقة فى المحارم الا بالقبض لانها هبة ثم قال وكل شىء يفسخه الحاكم اذا اختصما اليه فهذا حكمه ولو وهب الدين لطفل المديون لم يجز لانه غير مقبوض وفى الدرر قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد الرجوع (تلفت) العين (الموهوبة واستحقها مستحق وضمن)المستحق (الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن)لأنها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة (والاعارة كالهبة)هنا لأن قبض المستعير كان لنفسه ولا غرور لعدم العقد وتمامه فى العمادية(واذا وقعت الهبة بشرط العوض المعين فهى هبة ابتداء فيشترط التقابض فى العوضين ويبطل)العوض (بالشيوع) فيما يقسم (بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة)هذا اذا قال

وهبتك على ان تعوضنى كذا أما لو قال وهبتك بكذا فهو بيع ابتداء وانتهاء وقيد العوض بكونه معينا لانه لو كان مجهولا بطل اشتراطه فيكون هبة ابتداء وانتهاء

﴿ فرع ﴾ وهب الواقف أرضا شرط استبداله بلا شرط عوض لم يجز وان شرط كان كبيع ذكره الناصحى وفى المجمع وأجاز محمد هبة مال طفله بشرط عوض مساو ومنعاه قلت فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف ومال الصغير انتهى والله أعلم

فصل فى مسائل متفرقة

(وهب أمة الا حملها وعلى أن يردها عليه أو يعتقها أو يستولدها أو) وهب (دارا على أن يرد عليه شيئا منها) ولو معينا كثلث الدار أو ربعها (أو على أن يعوض فى الهبة والصدقة شيئا منها صحت) الهبة (وبطل الاستثناء) فى الصورة الاولى (و) بطل (الشرط) فى الصور الباقية لانه بعض أو مجهول والهبة لا تبطل بالشروط ولا تنس مامر من اشتراط معلومية العوض (أعتق حمل أمة ثم وهبها صح ولو دبره ثم وهبها لم يصح) لبقاء الحمل على ملكه فكان مشغولا به بخلاف الاول (كما لا يصح) تعليق (الابراء عن الدين) بشرط محض كقوله لمديونه اذا جاء غد أو ان مت بفتح التاء فانت برىء من الدين أو ان مت من مرضك هذا أو ان مت من مرضى هذا فانت فى حل من مهرى فهو باطل لانه مخاطرة وتعليق (الا بشرط كائن) ليكون تنجيزا كقوله لمديونه ان كان لى عليك دين أبرأتك عنه صح وكذا ان مت بضم التاء فانت

برىء منه أو فى حل جاز وكان وصية خانية (جاز العمرى) للمعمر له ولورثته بعده لبطلان الشرط (لا) تجوز (الرقبى) لانها تعليق بالخطر واذا لم تصح تكون عارية شمنى لحديث أحمد وغيره من أعمر عمرى فهى لعمره فى حياته وموته لا ترقبوا فمن أرقب شيئا فهو سبيل الميراث (بعث الى امرأته متاعا) هدايا اليها (وبعثت له ايضا) هدايا عوضا للهبة صرحت بالعوض أولا (ثم افترقا بعد الزفاف وادعى) الزوج (انه عارية)لاهبة وحلف (فاراد الاسترداد وأرادت) هى (الاسترداد) أيضا (يسترد كل) منهما (ما أعطى) اذ لا هبة فلا عوض ولو استهلك أحدهما مابعثه الآخر ضمنه لان من استهلك العارية ضمنها خانية (هبة الدين ممن عليه الدين وابراؤه عنه يتم من غير قبول) اذ لم يوجب انفساخ عقد صرف أو سلم لكن يرتد بالرد فى المجلس وغيره لما فيه من معنى الاسقاط وقيل يتقيد بالمجلس كذا فى العناية لكن فى الصيرفية لو لم يقبل ولم يرد حتى افترقا ثم بعد أيام ردلا يرتد فى الصحيح لكن فى المجتبى الاصح أن الهبة تمليك والابراء اسقاط (تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل الا) فى ثلاث حوالة ووصية و (اذا سلطه) أي سلط المملك غير المديون (على قبضه) أى الدين (فيصح) حينئذ ومنه مالو وهبت من ابنها ماعلى أبيه فالمعتمد الصحة للتسليط ويتفرع على هذا الاصل لو قضى دين غيره على أن يكون له لم يجز ولو كان وكيلا بالبيع فصولين (و) ليس منه ما (اذا أقر الدائن ان الدين لفلان وان اسمه) فى كتاب الدين (عارية) حيث (صح) اقراره لكونه اخبارا لا تمليكا فللمقر له قبضه بزازية وتمامه فى الاشباه من أحكام الدين وكذا لو قال الدين الذى لى على فلان

لفلان بزازية وغيرها قلت وهو مشكل لانه مع الاضافة الى نفسه يكون تمليكا وتمليك الدين ممن ليس عليه باطل فتأمله وفى الاشباه فى قاعدة تصرف الامام معزيا لصلح البزازية اصطلحا ان يكتب اسم أحدهما فى الديوان فالعطاء لمن كتب اسمه الخ (والصدقة كالهبة) بجامع التبرع وحينئذ (لا تصح غير مقبوضة ولا فى مشاع يقسم ولا رجوع فيها) ولو على غنى لان المقصود فيها الثواب لا العوض ولو اختلفا فقال الواهب هبة والآخر صدقة فالقول للواهب خانية

﴿ فروع ﴾ كتب قصة الى السلطان يسأله تمليك أرض محدودة فأمر السلطان بالتوقيع فكتب كاتبه جعلتها ملكا له هل يحتاج الى القبول فى المجلس القياس نعم لكن لما تعذر الوصول اليه أقيم السؤال بالقصة مقام حضوره * أعطت زوجها مالا بسؤاله ليتوسع فظفر به بعض غرمائه ان كانت وهبته أو أقرضته ليس لها أن تسترد من الغريم وان أعطته ليتصرف فيه على ملكها فلها ذلك لا له * دفع لابنه مالا ليتصرف فيه ففعل وكثر ذلك فمات الاب ان أعطاه هبة فالكل له والا فميراث وتمامه فى جواهر الفتاوى * بعث اليه بهدية فى اناء هل يباح أكلها فيه ان كان ثريدا ونحوه مما لو حوله الى اناء آخر ذهبت لذته يباح والا فان كان بينهما انبساط يباح أيضا والا فلا * دعا قوما الى طعام وفرقهم على أخونة ليس لاهل خوان مناولة أهل خوان آخر ولا اعطاء سائل وخادم وهرة لغير رب المنزل ولا كلب ولو لرب المنزل الا أن يناوله الخبز المحترق للاذن عادة وتمامه فى الجوهرة وفى الاشباه لا جبر على الصلات الا فى أربع شفعة ونفقة زوجة وعين موصي بها ومال وقف وقد

حررت أبيات الوهبانية على وفق ما في شرحها للشرنبلالي فقلت

وواهب دين ليس يرجع مطلقا　　وابراء ذى نصف يصح المحرر
على حجها أو تركه ظلمه لهـا　　اذا وهبت مهراً ولم يوف يخسر
معلق تطليق بابراء مهرها　　وانكاح أخرى لو يرد فيظفر
وان قبض الانسان مال مبيعه　　فابرأ يؤخـذ منه كالدين أظهر
ومن دون أرض في البناء صحيحة　　وعنـدى فيه وقفـة فيحرر

قلت وجه توقفي تصريحهم في كتاب الرهن بأن رهن البناء دون الارض وعكسه لا يصح لانه كالشائع فتأمله وأشرت باظهر لما في العمادية عن خواهر زاده أنه لا يرجع واختاره بعض المشايخ وفيظفر أى بنكاح ضرتها لانه برده للابراء أبطله فلا حنث فليحفظ انتهى

كتاب الاجارة

قدم الهبة لكونها تمليك عين وهذه تمليك منفعة (هى) لغة اسم للأجرة وهو ما يستحق على عمل الخير ولذا يدعى به يقال أعظم الله أجرك وشرعا (تمليك نفع) مقصود من العين (بعوض) حتى لو استأجر ثيابا أو أوانى ليتجمل بها أو دابة ليجنبها بين يديه أو دارا لا ليسكنها أو عبداً أو دراهم أو غير ذلك لا ليستعمله بل ليظن النـاس أنه له فالاجارة فاسدة في الكل ولا أجر له لانها منفعة غير مقصودة من العين بزازية وسيجىء (وكل ما صلح ثمنا) أى بدلا في البيع (صلح أجرة) لانها ثمن المنفعة ولا ينعكس كليا فلا يقال مالا يجوز ثمنا لا يجوز أجرة لجواز اجارة المنفعة بالمنفعة اذا اختلفا كما سيجىء

(وتنعقد بأعرتك هذه الدار شهرا بكذا) لان العارية بعوض اجارة بخلاف العكس (أو وهبتك) أو آجرتك (منافعها) شهراً بكذا أفاد ان ركنها الايجاب والقبول وشرطها كون الاجرة والمنفعة معلومتين لان جهالتهما تفضي الى المنازعة وحكمها وقوع الملك فى البدلين ساعة فساعة وهل تنعقد بالتعاطى ظاهر الخلاصة نعم ان علمت المدة وفى البزازية ان قصرت نعم والا لا (ويعلم النفع ببيان المدة كالسكنى والزراعة مدة كذا) أى مدة كانت وان طالت ولو مضافة كآجرتكها غداً وللمؤجر بيعها اليوم وتبطل الاجارة به يفتى خانية (ولم تزد في الاوقاف على ثلاث سنين) فى الضياع وعلى سنة فى غيرها كما مر فى بابه والحيلة أن يعقد عقوداً متفرقة كل عقد سنة بكذا فيلزم العقد الاول لانه ناجز لا الباقى لانه مضاف فللمتولى فسخه خانية وفيها لو شرط الواقف مدة يتبع الا اذا كانت اجارتها أكبر نفعا فيؤجرها القاضى لا المتولى لان ولايته عامة قلت وقدمنا فى الوقف أن الفتوى على ابطال الاجارة الطويلة ولو بعقود وسيجىء متنا فليراجع وليحفظ. (فلو آجرها المتولى أكثر لم تصح) الاجارة وتفسخ فى كل المدة لان العقد اذا فسد فى بعضه فسد فى كله فتاوى قارئ الهداية ورجحه المصنف على ما فى أنفع الوسائل وأفاد فساد مايقع كثيرا من أخذ كرم الوقف أو اليتيم مساقاة فيستأجر أرضه الخالية من الاشجار بمبلغ كثير ويساقى على أشجارها بسهم من ألف سهم فالحظ ظاهر في الاجارة لا فى المساقاة فمفاده فساد المساقاة بالاولى لان كلا منهما عقد على حدة قلت وقيدوا سراية الفساد فى باب البيع الفاسد بالفاسد القوى المجمع عليه فيسري كجمع بين حر وعبد

بخلاف الضعيف فيقتصر على محله ولا يتعداه كجمع بين عبد ومدبر فتدبر وجعلوه أيضا من الفساد الطارئ فتنبه ومن حوادث الروم وصى زيد باع ضيعة من تركته لدين على أنها ملكه ثم ظهر أن بعضها وقف مسجد هل يصح البيع فى الباقى أجاب فريق بنعم وفريق بلا وألف بعضهم رسالة ملخلصها ترجيح الاول فتأمل وفى جواهر الفتاوى آجر ضيعة وقفا ثلاثين سنة وكتب فى الصك أنه أجر ثلاثين عقدا كل عقد عقيب الآخر لا تصح الاجارة وهو الصحيح وعليه الفتوى صيانة للاوقاف ثم قاله ولو قضى قاض بصحتها تجوز ويرتفع الخلاف اه قلت وسيجئ أن المتولى والوصى لو آجر بدون اجرة يلزم المستأجر تمام أجر المثل وأنه يعمل بالانفع للوقف وفى صلح الخانية متى فسد العقد فى البعض بمفسد مقارن يفسد فى الكل (و) يعلم النفع أيضا ببيان (العمل كالصياغة والصبغ والخياطة) بما يرفع الجهالة فيشترط فى استئجار الدابة للركوب بيان الوقت أو الموضع فلو خلا عنهما فهى فاسدة بزازية (و) يعلم أيضا (بالاشارة كنقل هذا الطعام الى كذا و) اعلم أن (الاجر لا يلزم بالعقد فلا يجب تسليمه) به (بل بتعجيله أو شرطه فى الاجارة) المنجزة أما المضافة فلا تملك فيها الاجرة بشرط التعجيل اجماعا وقيل تجعل عقودا فى كل الاحكام فيفى برواية تملكها بشرط التعجيل للحاجة شرح وهبانية للشرنبلالى (أو الاستيفاء) للمنفعة (أو تمكنه منه) الا فى ثلاث مذكورة فى الاشباه ثم فرع على هذا بقوله (فيجب الاجر لدار قبضت ولم تسكن) لوجود تمكنه من الانتفاع وهذا (اذا كانت الاجارة صحيحة أما فى الفاسدة فلا) يجب الاجر (الا بحقيقة الانتفاع) كما بسط فى العمادية وظاهر ما فى الاسعاف اخراج الوقف فتجب اجرته فى

الفاسد بالتمكن كذا فى الاشباه قلت وهل مال اليتيم والمعد للاستغلال والمستأجر فى البيع وفاء على ما أفتى به علماء الروم كذلك محل تردد فليراجع وبقوله (ويسقط الاجر بالغصب) أى بالحيلولة بين المستأجر والعين لان حقيقة الغصب لا تجرى فى العقار وهل تنفسخ بالغصب قال فى الهداية نعم خلافا لقاضيخان ولو غصب فى بعض المدة فبحسابه (الا اذا أمكن اخراج الغاصب) من الدار مثلا (بشفاعة)أو حماية أشباه (ولو أنكر ذلك)أى الغصب (المؤجر) وادعاه المستأجر (ولا بينة له يحكم الحال) كمسئلة الطاحونة ولا يقبل قول الساكن لانه فرد ذخيرة وبقوله (ولا يعتق قريب المؤجر لو كان أجرة) لانه لم يملكه بالعقد والمراد من تمكنه من الاستيفاء تسليم المحل الى المستأجر بحيث لا مانع من الانتفاع (فلو سلمه) العين المؤجرة (بعد مضى بعض المدة) المؤجرة (فليس لاحدهما الامتناع) من التسليم والتسلم فى باقى المدة (اذا لم يكن فى مدة الاجارة وقت يرغب فيها لاجله فان كان فيها) أى فى العين المؤجرة (وقت كذلك) كبيوت مكة ومنى وحوانيتهما زمن الموسم فانه لا يرغب فيها بعد الموسم فلو لم يسلم فى الوقت الذي يرغب لاجله (خير فى قبض الباقى) كما فى البيع كذا فى البحر ولو سلمه المفتاح فلم يقدر على الفتح لضياعه ان أمكنه الفتح بلا كلفة وجب الاجر والا لا أشباه قلت وكذا لو عجز المستأجر عن الفتح بهذا المفتاح لم يكن تسليما لان التخلية لم تصح صيرفية ولو اختلفا يحكم الحال ولو برهنا فبينة المؤجرة ذخيرة وكذا البيع وقيل ان قال له اقبض المفتاح وافتح الباب فهو تسليم والا لا كما بسطه المصنف (وللمؤجر طلب الاجر للدار والارض كل يوم وللدابة كل مرحلة)

اذا أطلقه ولو بين تعين (وللخياطة ونحوها) من الصنائع (اذافرغ وسلمه) فهلكه قبل تسليمه يسقط الاجر وكذا كل من لعمله أثر ومالا أثر له كحمال له الاجر كما فرغ وان لم يسلم بحر (وان) وصلية (عمل فى بيت المستأجر ثم لو سرق) بعد ما خاط بعضه أو انهدم ما بناه فله الاجر بحسابه على المذهب بحر وابن كمال (ثوب خاطه الخياط باجر ففتقه رجل قبل أن يقبضه رب الثوب فلا أجر له) بل له تضمين الفاتق (ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الفاتق فعليه الاعادة) كانه لم يعمل بخلاف فتق الاجنبي وهل للخياط أجر التفصيل بلا خياطة الاصح لا أشباه لكن فى حاشيتها معزيا للمضمرات المفتى به نعم وقال المصنف ينبغى أن يحكم العرف اه ثم رأيت فى التتارخانية معزيا للكبرى أن الفتوي على الاول فتأمل (و) للخباز طلب الاجر (للخبز فى بيت المستأجر بعد اخراجه من التنور) لان تمامه بذلك وباخراج بعضه بحسابه جوهرة (فان احترق بعده) أى بعد اخراجه بغير فعله (فله الاجر) لتسليمه بالوضع فى بيته (ولا غرم) لعدم التعدى وقالا يغرم مثل دقيقه ولا أجر وان شاء ضمن الخبز وأعطاه الاجر (ولو) احترق (قبله لا أجر له ويغرم) اتفاقا لتقصيره درر وبحر (وان لم يكن الخبز فيه) أي فى بيت المستأجر سواء كان فى بيت الخباز أولا (فاحترق) أو سرق (فلا أجر) له لعدم التسليم حقيقة (ولا ضمان) لو سرق لانه فى يده أمانة خلافا لهما وهى مسئلة الاجير المشترك جوهرة (وان) احترق الخبز أوسقط من يده (قبل الاخراج فعليه الضمان) ثم المالك بالخيار فان ضمنه قيمته مخبوزاً فله الاجر (وان

ضمنه قيمته دقيقا فلا أجر) له للهلاك قبل التسليم ولا يضمن الحطب والملح (وللطبخ بعد الغرف) الا اذا كان لاهل بيته جوهرة والاصل فى ذلك العرف (فان أفسده) أى الطعام (الطباخ أو أحرقه أولم ينضجه فهو ضامن) للطعام ولو دخل بنار ليخبز أو ليطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق البيت لم يضمن للاذن ولا يضمن صاحب الدار لو احترق شىء من السكان لعدم التعدى جوهرة (ول) ضرب ا (للبن بعد الاقامة) وقالا بعد تشريجه أى جعل بعضه على بعض وبقولهما يفتى ابن كمال معزيا للعيون وهذا اذا ضربه فى بيت المستأجر فلو فى غير بيته فلا حتى يعده منصوبا عنده ومشرجا عندهما زيلعى

﴿ فروع ﴾ الملبن على اللبان والتراب على المستأجر وادخال الحمل المنزل على الحمال لاصبه فى الجوالق أو صعوده للغرفة الا بشرط وايكاف دابة للحمل على المكارى وكذا الحبال والجوالق والحبر على الكاتب واشتراط الورق عليه يفسدها ظهيرية

(ومن) كان (لعمله أثر فى العين كالصباغ والقصار حبسها لاجل الاجر) وهل المراد بالأثر عين مملوكة للعامل كالنشاء والغراء أى مجرد ما يعاين ويرى قولان أصحهما الثانى فغاسل الثوب وكاسر الفستق والحطب والطحان والخياط والخفاف وحالق رأس العبد لهم حبس العين بالاجر على الاصح مجتبى وهذا (اذا كان حالا أما اذا كان) الاجر (مؤجلا فلا) يملك حبسها كعمله فى بيت المستأجر لتسليمه حكما وتضمن بالتعدى ولو فى بيت المستاجر غاية (فان حبس فضاع فلا أجر ولا ضمان) لعدم التعدى (ومن لا أثر لعمله كالحمال على ظهر) أو دابة (والملاح)وغاسل الثوب أى لتطهيره لا

لتحسينه مجتبي فليحفظ (لا يحبس) العين للاجر (فان حبس ضمن ضمان الغصب)وسيجيء في بابه(وصاحبهابالخيار ان شاء ضمنه قيمتها) أي بدلهاشرعا (محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة ولا أجر) جوهرة (واذاشرطعمله بنفسه) بان يقول له اعمل بنفسك أو بيدك (لا يستعمل غيره الا الظئر فلها استعمال غيرها) بشرط وغيره خلاصة (وان أطلق كان له) أي للاجير أن يستأجر غيره أفاد بالاستئجار أنه لو دفع لاجنبي ضمن الاول لا الثاني وبه صرح في الخلاصة وقيد بشرط العمل لانه لو شرطه اليوم أو غدا فلم يفعل وطالبه مرارا ففرط حتى سرق لا يضمن وأجاب شمس الائمة بالضمان كذا في الخلاصة (وقوله على أن تعمل اطلاق) لا تقييد مستصفى فله أن يستأجر غيره (استأجره ليأتي بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فلهأجرهبحسابه)لانه أوفى بعض المعقود عليه وقيد بقوله (لو كانوا) أي عياله (معلومين) أي للعاقدين ليكون الاجر مقابلا بجملتهم (والا) يكونوا معلومين (فكله) أي له كل الاجر ونقل ابن الكمال ان كانت المؤنة تقل بنقصان عددهم فبحسابه والا فكله (استأجر رجلا لايصال قط) أي كتاب (أو زاد الى زيد ان رده) أي المكتوب أو الزاد (لموته) أي زيد (أو غيبته لا شيء له) لانه نقضه بعوده كالخياط اذا خاط ثم فتق وفي الخانية استأجره ليذهب لموضع كذا ويدعو فلانا باجر مسمى فذهب للموضع فلم يجد فلانا وجب الاجر (فاذا دفع القط الى ورثته) في صورة الموت (أو من يسلم اليه اذا حضر) في صورة غيبته (وجب الاجر بالذهاب) وهو نصف الاجر المسمى كذا في الدرر والغرر وتبعه المصنف ولكن تعقبه المحشون وعولوا على لزوم كل

الاجر لكن في القهستاني عن النهاية انه ان شرط المجيء بالجواب فنصفه والا فكله فليكن التوفيق (وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب له شيء لانتفاء المعقود) عليه وهو الايصال واختلف فيما لو مزقه (متولي أرض الوقف أجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها) أي مستأجر أرض الوقف لا المتولي كما غلط فيه بعضهم (تمام أجر المثل) على المفتى به كما في البحر عن التلخيص وغيره وكذا حكم وصي وأب كما في مجمع الفتاوى (يفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه وكذا يفتى بكل ما هو أنفع للوقف)فيما اختلف فيه العلماء حتى نقضوا الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى حاوي القدسي (مات الآجر وعليه ديون)حتى فسخ العقد بعد تعجيل البدل (فالمستأجر) لو العين في يده ولو بعقد فاسد أشباه (أحق بالمستأجر من غرمائه) حتى يستوفي الاجرة المعجلة (الا انه لا يسقط الدين بهلاكه)أي بهلاك هذا المستأجر لانه ليس برهن من كل وجه(بخلاف الرهن) فانه مضمون بأقل من قيمته ومن الدين كما سيجيء في بابه مجمع الفتاوى

﴿ فروع ﴾ الزيادة في الاجرة من المستأجر تصح في المدة وبعدها وأما الزيادة على المستأجر فان في الملك ولو ليتيم لم تقبل كما لو رخصت وان في الوقف فان الاجارة فاسدة آجرها الناظر بلا عرض على الاول لكن الاصل صحتها بأجر المثل ولو ادعى رجل أنها بغبن فاحش فان أخبر القاضي ذو خبرة أنها كذلك فسخها وتقبل الزيادة وان شهدوا وقت العقد أنها باجر المثل والا فان كانت اضرارا وتعنتا لم تقبل وان كانت الزيادة أجر المثل فالمختار قبولها فيفسخها المتولي فان امتنع فالقاضي ثم يؤجرها ممن زاد فان كانت دارا أو حانوتا أو

أو أرضا فارغة عرضها على المستأجر فان قبلها فهو أحق ولزمه الزيادة من وقت قبولها فقط وان أنكر زيادة أجر المثل وادعى أنها اضرار فلابد من البرهان عليه وان لم يقبلها آجرها المتولى وان كانت مزروعة لم تصح اجارتها لغير صاحب الزرع لكن تضم عليه الزيادة من وقتها وان كان بنى أو غرس فان كان استأجرها مشاهرة فانها تؤجر لغيره اذا فرغ الشهر ان لم يقبلها لانعقادها عند رأس كل شهر والبناء يتملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف أو يصبر حتى يتخلص بناؤه وان كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره وانما تضم عليه الزيادة كالزيادة وبها زرع واما اذا زاد أجر المثل فى نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولى فسخها وعليه الفتوى ومالم تفسخ كان على المستأجر المسمى أشباه معزيا للصغرى قلت وظاهر قوله البناء يتملكه الناظر الخ أنه يتملكه لجهة الوقت قهرا على صاحبه وهذا لو الارض تنقص بالقلع والا شرط رضاه كما فى عامة الشروح منهـا البحر والمنح وان صح فيعول عليها لانها الموضوعة لنقل المذهب بخلاف نقول الفتاوى وفى فتاوى مؤيد زاده معزيا للفصولين حانوت وقف بنى فيه ساكنه بلا اذن موليه ان لم يضر رفعه رفعه وان ضر فهو المضيع ماله فليتربص الى أن يتخلص ماله من تحت البناء ثم يأخذه ولا يكون بناؤه مانعـا من صحـة الاجارة لغيره اذ لا يد له على ذلك البناء حيث لا يملك رفعه ولو اصطلحوا ان يجعلوا ذلك للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعا ومبنيا فيـه صح ولو لحق الآجر دين رفع الامر الى القاضى ليفسخ العقد وليس للآجر أن يفسخ بنفسه وعليه الفتوى وتجوز بمثل الاجرة أو بأكثر أو بأقل بما يتغابن فيه الناس لا بما لا يتغابن وتكون فاسدة فيؤجره اجارة صحيحة اما

من الاول أو من غيره باجر المثل أو بزيادة بقدر ما يرضى به المستأجر اه وفى فتاوى الحانوتى بينة الاثبات مقدمة وهى التى شهدت بان الاجرة أو لا أجرة المثل وقد اتصل بها القضاء فلا تنقض قال وبه أجاب بقية المذاهب فليحفظ

﴿ باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها ﴾

أى فى الاجارة (تصح اجارة حانوت) أى دكان (ودار بلا بيان ما يعمل فيها) لصرفه للمتعارف (و) بلا بيان (من يسكنها) فله ان يسكنها غيره باجارة وغيرها كما سيجىء (وله أن يعمل فيهما) أى الحانوت والدار (كل ما أراد) فيتد ويربط دوابه ويكسر حطبه ويستنجى بجداره ويتخذ بالوعة ان لم تضر ويطحن برحى اليد وان ضربه يفتى قنية (غير أنه لا يسكن) بالبناء للفاعل أو المفعول (حدادا أو قصارا أو طحانا من غير رضا المالك أو اشتراطه) ذلك (فى) عقد (الاجارة) لانه يوهن البناء فيتوقف على الرضا (وان اختلفا فى الاشتراط فالقول للمؤجر) كما لو أنكر أصل العقد (وأن أقاما البينة فالبينة بينة المستأجر) لاثباتها الزيادة خلاصة وفيها استاجر للقصارة فله الحدادة ان اتحد ضررهما ولو فعل ما ليس له لزمه الاجر وان انهدم به البناء ضمنه ولا أجر لانهما لا يجتمعان (وله السكنى بنفسه واسكان غيره باجارة وغيرها) وكذا كل ما لا يختلف بالمستعمل يبطل التقييد لانه غير مفيد بخلاف ما يختلف به كما سيجىء ولو آجر بأكثر تصدق بالفضل الا فى مسئلتين اذا آجرها بخلاف الجنس أو أصلح فيها شيئا ولو آجرها من المؤجر لا تصح

وتنفسخ الاجارة فى الاصح بحر معزيا للجوهرة وسيجىء تصحيح خلافه فتنبه (و) تصح اجارة (أرض للزراعة مع بيان ما يزرع فيها أو قال على أن أزرع فيها ما أشاء) لئلا تقع المنازعة والافهى فاسدة للجهالة وتنقلب صحيحة بزرعها ويجب المسمى وللمستاجر الشرب والطريق ويزرع زرعين ربيعا وخريفا ولو لم يمكنه الزراعة للحال لاحتياجها لسقى أو كرى ان أمكنه الزراعة فى مدة العقد جاز والا لا وتمامه فى القنية (آجرها وهى مشغولة بزرع غيره ان كان الزرع بحق لا تجوز) الاجارة لكن لو حصده وسلمها انقلبت جائزة (ما لم يستحصد الزرع) فيجوز ويؤمر بالحصاد والتسليم به يفتى بزازية (الا أن يؤاجرها مضافة) الى المستقبل فتصح مطلقا (وان) كان الزرع (بغير حق صحت) لامكان التسليم بجبره على قلعه أدرك أولا فتاوي قارئ الهداية وفى الوهبانية تصح اجارة الدار المشغولة يعنى ويؤمر بالتفريغ وابتداء المدة من حين تسليمها وفى الاشباه استأجر مشغولا وفارغا صح فى الفارغ فقط وسيجىء فى المتفرقات (و) تصح اجارة أرض (للبناء والغرس) وسائر الانتفاعات كطبخ آجر وخزف ومقيلا ومراحا حتى تلزم الاجرة بالتسليم أمكن زراعتها أم لا بحر (فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة) لعدم نهايتهما (الا أن يغرم له المؤجر قيمته) أى البناء والغرس (مقلوعا) بان تقوم الارض بهما وبدونهما فيضمن ما بينهما اختيار (ويتملكه) بالنصب عطفا على يغرم لان فيه نظرا لهما قال فى البحر وهذا الاستثناء من لزوم القلع على المستأجر فافاد أنه لا يلزمه القلع لو رضى المؤجر بدفع القيمة لكن ان كانت تنقص يتملكها جبراً على المستأجر والا فبرضاه (أو يرضى) المؤجر

عطفا على يغرم (بتركه) أى البنا والغرس (فيكون البناء والغرس لهذا والأرض لهذا) وهـذا الترك أن يأجر فاجارة والا فاعارة فلهما أن يؤجراهما لثالث ويقتسما الاجر على قيمة الارض بلا بناء وعلى قيمة البناء بلا أرض فيأخذ كل حصته مجتبى وفى وقف القنية بنى فى الدار المسبلة بلا اذن القيم ونزع البناء يضر بالوقف يجبر القيم على دفع قيمته للبانى الخ (ولو استأجر أرض وقف وغرس فيها) وبنى (ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر استبقاؤها باجر المثل اذا لم يكن فى ذلك ضرر) بالوقف (ولو أبى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك) كذا فى القنية قال فى البحر وبهذا تعلم مسألة الارض المحتكرة وهى منقولة ايضا فى أوقاف الخصاف (والرطبة) لعدم نهايتها (كالشجر) فتقلع بعد مضى المدة ثم المراد بالرطبة ما يبقى أصله فى الارض أبدا وانما يقطف ورقه ويباع أو زهره وأما اذا كان له نهاية معلومة كما فى الفجل والجزر والباذنجان فينبغى أن يكون كالزرع يترك باجر المثل الى نهايته كذا حرره المصنف فى حواشى الكنز وقواه بما فى معاملة الخانية فليحفظ قلت بقى لو له نهاية معلومة لكنها بعيدة طويلة كالقصب فيكون كالشجر كما فى فتاوى ابن الجلبي فليحفظ (والزرع يترك باجر المثل الى ادراكه) رعاية للجانبين لأن له نهاية كما مر (بخلاف موت أحدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى) على حاله (الى الحصاد) وان انفسخت الاجارة لان ابقاءه على ما كان أولى مادامت المدة باقية أما بعدها فباجر المثل (ويلحق بالمستأجر المستعير) فيترك الى ادراكه باجر المثل (وأما الغاصب فيؤمر بالقلع مطلقا) لظلمه ثم المراد بقولهم يترك الزرع باجر أى بقضاء أو بعقدهما حتى لا يجب الاجر الا باحدهما كما فى القنية

فليحفظ بحر (و) تصح (اجارة الدابة للركوب والحمل والثوب للبس لا) تصح اجارة الدابة (ليجنبها) أي ليجعلها جنيبة بين يديه (ولا يركبها ولا) تصح اجارتها أيضا (لا)جل ان (يربطها على باب داره ليراها الناس) فيقولوا له فرس (أو) لاجل ان(يزين بيته) أوحانوته (بالثوب) لما قدمنا أن هذه منفعة غير مقصودة من العين واذا فسدت فلا أجر وكذا لو استأجر بيتا ليصلى فيه أو طيبا ليشمه أو كتابا ولو شعرا ليقرأه أومصحفا شرح وهبانية (وان لم يقيدها براكب ولابس أركب وألبس من شاء)ونعين أول راكب ولابس وان لم يبين من يركبها فسدت للجهالة وتنقلب صحيحة بركوبها(وان قيد براكب أو لابس فخالف ضمن اذا عطبت ولا أجر عليه وان سلم) بخلاف حانوت أقعد فيه حدادا مثلا حيث يجب الأجر اذا سلم لانه لما سلم علم أنه لم يخالف وانه مما لا يوهن الدار كما في الغاية لانه مع الضمان ممتنع (ومثله) في الحكم (كل ما يختلف بالمستعمل) كالفسطاط (وفيما لا يختلف فيه بطل تقييده به كما لو شرط سكنى واحد له أن يسكن غيره) لما مر أن التقييد غير مفيد (وان سمى نوعا أو قدرا ككر بر له حمل مثله وأخف لا أضر كالملح) والاصل أن من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفاها أو مثلها أو دونها جاز ولو أكثر لم يجز ومنه تحميل وزن البر قطنا لا شعيرا في الاصح (ولو أردف من يستمسك بنفسه وعطبت الدابة يضمن النصف) ولا اعتبار للثقل لان الآدمي غير موزون وهذا (ان كانت) الدابة (تطيق حمل الاثنين والا فالكل) بكل حال(كما لو حمله) الراكب (على عاتقه) فانه يضمن الكل (وان كانت تطيق حملهما)

لكونه في مكان واحد (وان كان) الرديف (صغيراً لا يستمسك يضمن بقدر ثقله) كحمله شيئا آخر ولو من ملك صاحبها كولد الناقة لعدم الاذن وليس المراد أن الرجل يوزن بل أن يسأل أهل الخبرة كم يزيد ولو ركب على موضع الحمل ضمن الكل لما مر وكذا لو لبس ثيابا كثيرة ولو ما يلبسه الناس ضمن بقدر ما زاد مجتبي (واذا هلكت بعد بلوغ المقصد وجب جميع الاجر) لركوبه بنفسه (مع التضمين) أي لنصف القيمة لركوب غيره ثم ان ضمن الراكب لا يرجع وان ضمن الرديف رجع لو مستأجراً من المستأجر والا لا قيد بكونها عطبت لانها لو سلمت لزم المسمى فقط وبكونه أردفه لانه لو اقعده في السرج صار غاصبا فلا أجر عليه بحر عن الغاية لكن في السراج عن المشكل ما يخالفه فليتامل عند الفتوى كيف وفي الاشباه وغيرها أن الاجر والضمان لا يجتمعان (واذا استأجرها ليحمل عليها مقداراً فحمل عليها أكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل) وهذا اذا حملها المستأجر (فان حملها صاحبها) بيده (وحده فلا ضمان على المستاجر) لانه هو المباشر عمادية (وان حملا) الحمل (معا) ووضعاه عليها (وجب النصف على المستاجر) بفعله وهدر فعل ربها مجتبي (ولو) كان البر مثلا في جوالقين ف (حمل كل واحد) منهما (جوالقا) أي وعاء كعدل مثلا (وحده) ووضعاه عليها معا أو متعاقبا (لا ضمان على المستاجر) ويجعل حمل المستأجر ما كان مستحقا بالعقد غاية ومفاده أنه لا ضمان على المستاجر سواء تقدم أو تأخر وهو الوجه ومن ثم عولنا عليه على خلاف ما في الخلاصة كذا في شرح المصنف قلت وما في الخلاصة هو ما يوجد في بعض نسخ المتن من قوله

(وكذا لا ضمان لو حمل المستأجر أولا ثم رب الدابة وان حملها ربها أولا ثم المستأجر ضمن نصف القيمة) انتهى فتنبه (وهذا) أى ما مر من الحكم (اذا كانت الدابة) المستأجرة (تطيق مثله أما اذا كانت لا تطيق فجميع القيمة لازم) على المستأجر زيلعى (ويجب عليه كل الاجر) للحمل والضمان للزيادة غاية وأفاد بالزيادة أنها من جنس المسمى فلو من غيره ضمن الكل كما لو حمل المسمى وحده ثم حمل عليها الزيادة وحدها بحر قال ولم يتعرضوا للاجر اذا سلمت لظهور وجوب المسمى فقط وان حمله المستاجر لان منافع الغصب لا تضمن عندنا ومنه علم حكم المكارى فى طريق مكة (وضمن بضربها وكبحها) بلجامها لتقييد الاذن بالسلامة حتى لو هلك الصغير بضرب الاب أو الوصى للتاديب ضمن لوقوعه بزجر وتعريك وقالا لا يضمنان بالمتعارف وفى الغاية عن التتمة الاصح رجوع الامام لقولهما (لا) يضمن (بسوقها) اتفاقا وظاهر الهداية أن للمستاجر الضرب للاذن العرفى وأما ضربه دابة نفسه فقال فى القنية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يضر بها أصلا ويخاصم فيما زاد على التاديب (و) ضمن (بنزع السرج و) وضع (الايكاف) سواء وكف بمثله أولا (وبالاسراج بما لا يسرج) هذا الحمار (بمثله جميع قيمته) ولو بمثله أو أسرجها كان الايكاف يضمن الا اذا زاد وزنا فيضمن بحسابه ابن كمال (كما) يضمن (لو استاجرها بغير لجام فالجمها بلجام لا يلجم مثله) وكذا لو أبدله لان الحمار لا يختلف باللجام وغيره غاية (أو سلك طريقا غير ما عينه المالك وتفاوتا) بعدا أو وعرا أو خوفا بحيث لا يسلكه الناس ابن كمال (أو حمله فى البحر اذا قيد بالبر مطلقا) سلكه الناس أولا لخطر البحر

فلو لم يقيد بالبر لا ضمان (وان بلغ) المنزل (فله الاجر) لحصول المقصود (وضمن بزرع رطبة وأمر بالبر) مانقص من الارض لان الرطبة أضر من البر (ولا أجر) لانه غاصب الا فيما استثنى كما سيجيء قيد بزرع الاضر لانه بالاقل ضررا لا يضمن ويجب الاجر (و) ضمن (بخياطة قباء) و (أمر بقميص قيمة ثوبه وله) أى لصاحب الثوب (أخذ القباء ودفع أجر مثله) لا يجاوز المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة (وكذا اذا خاطه سراويل) وقد أمر بالقباء فان الحكم كذلك (فى الاصح) فتقييد الدرر بالقباء اتفاقى (و) ضمن (بصبغه أصفر وقد أمر باحمر قيمة ثوب أبيض وان شاء) المالك (أخذه وأعطاه مازاد الصبغ فيه ولا أجر له ولو صبغ رديئا ان لم يكن الصبغ فاحشا لا يضمن) الصباغ (وان) كان (فاحشا) عند أهل فنه (يضمن) قيمة ثوب أبيض خلاصة

﴿ فروع ﴾ قال للخياط اقطع طوله وعرضه وكمه كذا فجاء ناقصا ان قدر أصبع ونحوه عفو وان أكثر ضمنه * قال ان كفانى قميصا فاقطعه بدرهم وخطه فقطعه ثم قال لايكفيك ضمنه ولو قال أيكفينى قميصا فقال نعم فقال اقطعه فقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن * نزل الجمال فى مفازة ولم يرتحل حتى فسد المال بسرقة أو مطر ضمن لو السرقة والمطر غالبا خلاصة * وفى الاشباه استعان برجل فى السوق ليبيع متاعه فطلب منه أجرا فالعبرة لعادتهم وكذا لو أدخل رجلا فى حانوته ليعمل له * وفى الدرر دفع غلامه أو ابنه لحائك مدة كذا ليعلمه النسج وشرط عليه كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط فبعد التعليم طلب كل من المعلم والمولى أجرا من الآخر اعتبر عرف البلدة

فى ذلك العمل * وفيها استأجر دابة الى موضع فجاوز بها الى آخر ثم عاد الى الاول فعطبت ضمن مطلقا فى الاصح كما فى العارية وهو قولهما واليه رجع الامام كما فى مجمع الفتاوى * وفيه خوفوا المكارى فرجع وأعاد الحمل لمحله الاول لا أجر له وينبغى أن يجبر على الاعادة * وفيه دفع ابرسيما الى صباغ ليصبغه بكذا ثم قال لا تصبغه ورده على فلم يرده ثم هلك لا ضمان * وفيه سئل ظهير الدين عمن استأجر رجلا ليعمر له فى الضيعة فلما خرج نزل المطر فامتنع بسببه هل له الاجر قال لا * استأجر دابة ليحملها كذا فرضت فحملها دونه هل للمستكرى الرجوع بحصته قال لا لأنه رضى بذلك * استأجر رحى فمنعه الجيران عن الطحن لتوهين البناء وحكم القاضى بمنعه هل تسقط حصته مدة المنع قال لا ما لم يمنع حسا من الطحن * استأجر حماما سنة فغرق مدة هل يجب كل الآجر قال انما يجب بقدر ما كان منتفعا به وفى الوهبانية

ويسقط فى وقت العمارة مثل ما ... لو انهد بعض الدار فالهدم يحزر
وخالف فى قدر العمارة آمر ... يقدم فيها قوله لا المعمر

قلت ومفاده رجوع المستأجر بما ثبت على المؤجر بمجرد الامر يعنى الا فى تنور وبالوعة فلا بد من شرط الرجوع عليه ولو خربت الدار سقط كل الاجر ولا تنفسخ به ما لم يفسخها المستأجر بحضرة المؤجر هو الاصح واذا بنيت لا خيار له وفى سكنى عرصتها لا يجب الاجر قاله ابن الشحنة قلت وفى نفيه نظر ولعله أريد المسمى أما اجرة المثل أو حصة العرصة فلا مانع من لزومها فتأمله وسيجىء فى فسخها ما يفيده فتنبه والله تعالى أعلم * استأجر حماما وشرط حط اجرة شهرين للعطلة فان شرط حطه قدر العطلة صح بزازية * اجرة السجن

والسجان فى زماننا يجب أن تكون على رب الدين خزانة الفتاوى * انقضت مدة الاجارة ورب الدار غائب فسكن المستاجر بعد ذلك سنة لا يلزمه الكراء لهذه السنة لانه لم يسكنها على وجه الاجارة وكذلك لو انقضت المدة والمستاجر غائب والدار فى يد امرأته لان المرأة لم تسكنها باجرة * آجر داره كل شهر بكذا فلكل الفسخ عند تمام الشهر فلو غاب المستاجر قبل تمام الشهر وترك زوجته ومتاعه فيها لم يكن للآجر الفسخ مع المرأة لانها ليست بخصم والحيلة اجارتها لآخر قبل تمام الشهر فاذا تم تنفسخ الاولى فتنفذ الثانية فتخرج منها المرأة وتسلم للثانى خانية انتهى

باب الاجارة الفاسدة

(الفاسد) من العقود (ما كان مشروعا باصله دون وصفه والباطل ما ليس مشروعا أصلا) لا باصله ولا بوصفه (وحكم الاول) وهو الفاسد (وجوب أجر المثل بالاستعمال) لو المسمى معلوما ابن كمال (بخلاف الثانى) وهو الباطل فانه لا أجر فيه بالاستعمال حقائق (ولا تملك المنافع بالاجارة الفاسدة بالقبض بخلاف البيع الفاسد) فان المبيع يملك فيه بالقبض بخلاف فاسد الاجارة حتى لو قبضها المستأجر ليس له أن يؤجرها ولو آجرها وجب أجر المثل ولا يكون غاصبا وللاول نقض الثانية بحر معزيا للخلاصة وفى الاشباه المستاجر فاسدا لو آجر صحيحا جاز وسيجىء (تفسد الاجارة بالشروط المخالفة لمقتضى العقد فكل ما أفسد البيع) مما مر (يفسدها) كجهالة مأجور اواجرة أو مدة أو عمل وكشرط طعام عبد وعلف دابة ومرمة الدار أو مغارمها

وعشر أو خراج أو مؤنة رد أشباه (و) تفسد أيضا (بالشيوع) بان يؤجر نصيبا من داره أو نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه أو من أحد شريكيه أنفع الوسائل وعمادية من الفصل الثلاثين واحترز بـ (الاصلى) عن الطارئ فلا يفسد على الظاهر كأن آجر الكل ثم فسخ فى البعض أو آجرا لواحد فمات أحدهما أو بالعكس وهو الحيلة فى اجارة المشاع كما لو قضى بجوازه (الا اذا آجر) كل نصيبه أو بعضه (من شريكه) فيجوز وجوازه بكل حال وعليه الفتوى زيلعى وبحر معزيا للمغنى لكن رده العلامة قاسم فى تصحيحه بان مافى المغنى شاذ مجهول القائل فلا يعول عليه قلت وفى البدائع لو آجر مشاعا يحتمل القسمة فقسمه وسلم جاز لزوال المانع ولو أبطلها الحاكم ثم وسلم لم يجز ويفتى قسم بجوازه لو البناء لرجل والعرصة لآخر فصولين من الفصل الحادى والعشرين يعنى الوسط منه (و) تفسد (بجهالة المسمى) كله أو بعضه كتسمية ثوب أو دابة أو مائة درهم على ان يرمها المستأجر لصيرورة المرمة من الاجرة فيصير الاجر مجهولا (و) تفسد (بعدم التسمية) أصلا أو بتسمية خمر أو خنزير (فان فسدت بالاخيرين) بجهالة المسمى وعدم التسمية (وجب أجر المثل) يعنى الوسط منه ولا ينقص عن المسمى لا بالتمكين بل (باستيفاء المنفعة) حقيقة كما مر (بالغا مابلغ) لعدم مايرجع اليه ولا ينقص عن المسمى (والا) تفسد بهما بل بالشروط أو الشيوع مع العلم بالمسمى (لم يزد) أجر المثل (على المسمى) لرضاهما به (وينقص عنه) لفساد التسمية واستثنى الزيلعى مالو استأجر دارا على أن لا يسكنها فسدت ويجب ان سكنها اجر المثل بالغا مابلغ وحمله فى البحر على مااذا جهل المسمى

لكن ارجعه قاضيخان فى شرح الجامع الى جهالة المسمى فافهم وعلى كل فلا استثناء فتنبه قلت وينبغى استثناء الوقف لان الواجب فيه أجر المثل بالغاما بلغ فتأمل (فان آجر داره) تفريع على جهالة المسمى (بعبد مجهول فسكن مدة ولم يدفعه فعليه للمدة أجر المثل بالغا مابلغ وتفسخ فى الباقى) من المدة (آجر حانوتا كل شهر بكذا صح فى واحد فقط) وفسد فى الباقى لجهالتها والاصل انه متى دخل كل فيما لا يعرف منتهـاه تعين أدناه واذا مضى الشهر فلكل فسخها بشرط حضور الآخر لانتهاء العقد الصحيح (وفى كل شهر سكن فى أوله) هو الليلة الاولى ويومها عرفا وبه يفتى (صح العقد فيه) أيضا وليس للمؤجر اخراجه حتى ينقضى الا بعذر كما لو عجل أجرة شهرين فا كثر لـكونه كالمسمى زيلعى (الا أن يسمى الـكل) أي جملة شهور معلومة فيصح لزوال المانع (واذا آجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر) وتقسم سوية (واول المدة ما سمى) ان سمى (والا فوقت العقد) هو أولها (فان كان) العقد (حين يهل) بضم ففتح اى يبصر الهلال والمراد اليوم الاول من الشهر شمنى (اعتبر الاهلة والا فالايام) كل شهر ثلاثون وقالا يتم الاول بالايام والباقى بالاهلة (استأجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز) لجهالة بعض الاجر كما مر (وجاز اجارة الحمام) لانه عليه الصلاة والسلام دخل حمام الجحفة وللعرف وقال عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن قلت والمعروف وقفه على ابن مسعود كما ذكره ابن حجر (و) جاز (بناؤه للرجال والنساء) هو الصحيح للحاجة بل حاجتهن اكثر لـكثرة أسباب اغتسالهن وكراهة عثمان محمول على ما فيه كشف عورة

زيلعي وفي احكامات الاشباه ويكره لها دخول الحمام في قول وقيل الا لمريضة أو نفساء والمعتمد ان لا كراهة مطلقا قلت وفي زماننا لاشك في الكراهة لتحقق كشف العورة وقد مر في النفقة (والحجام) لانه عليه السلام احتجم واعطى الحجام اجرته وحديث النهي عن كسبه منسوخ (والظئر) بكسر فهمز المرضعة (بأجر معين) لتعامل الناس بخلاف بقية الحيوانات لعدم التعارف (و) كذا (بطعامها وكسوتها) ولها الوسط وهذا عند الامام لجريان العادة بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد (وللزوج أن يطأها) خلافا لمالك (لا في بيت المستأجر) لانه ملكه فلا يدخله (الا باذنه و) الزوج (له في نكاح ظاهر) أي معلوم بغير الاقرار (فسخها مطلقا) شانه اجارتها أولا في الاصح (ولو غير ظاهر) بان علم باقرارها (لا) يفسخها لان قولها لا يقبل في حق المستاجر (وللمستاجر فسخها بحبلها ومرضها وفجورها) فجورا بينا ونحو ذلك من الاعذار (لا بكفرها) لانه لا يضر بالصبي ولو مات الصبي أو الظئر انتقضت الاجارة ولو مات أبوه لا وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه بفتح الدال أي طليه بالدهن للعرف وهو معتبر فيما لا نص فيه لا يلزمها ثمن شيء من ذلك وما ذكره محمد من أن الدهن والريحان عليها فعادة أهل الكوفة (وهو) أي ثمنه وأجرة عملها (على أبيه) ان لم يكن للصغير مال والا ففي ماله لانه كالنفقة (فان أرضعته بلبن شاة أو غذته بطعام ومضت المدة لا أجر لها) لان الصحيح أن المعقود عليه هو الارضاع والتربية لا اللبن والتغذية عناية (بخلاف ما لو دفعته الى

خادمها حتى أرضعته) أو استأجرت من أرضعته حيث تستحق الأجرة الا اذا شرط ارضاعها على الاصح شرنبلالية عن الذخيرة ولو آجرت نفسها لذلك لقوم آخرين ولم يعلم الاولون فارضعتهما وفرغت أثمت ولها الاجر كاملا على الفريقين لشبهها بالاجير الخاص والمشترك وتمامه فى العناية (لاتصح الاجارة لعسب التيس) وهو نزوه على الاناث (و) لا لاجل المعاصى مثل (الغناء والنوح والملاهى) ولو اخذ بلا شرط يباح (و) لا لاجل الطاعات مثل (الاذان والحج والامامة وتعليم القرآن والفقه) ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان (ويجبر المستأجر على دفع ما قيل) فيجب المسمى بعقد وأجر المثل اذا لم تذكر مدة شرح وهبانية من الشركة (ويحبس به) به يفتى (ويجبر على) دفع (الحلوة المرسومة) هى ما يهدى للمعلم على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى (ولو دفع غزلا لآخر لينسجه له بنصفه) أى بنصف الغزل (أو استاجر بغلا ليحمل طعامه ببعضه أو ثوراً ليطحن بره ببعض دقيقه) فسدت فى الكل لأنه استأجر بجزء من عمله والاصل فى ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وقدمناه فى بيع الوفاء والحيلة أن يفرز الاجر أولا أو يسمى قفيزاً بلا تعيين ثم يعطيه قفيزاً منه فيجوز ولو استأجره ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه الآخر لا أجر له أصلا لصيرورته شريكا وما استشكله الزيلعى أجاب عنه المصنف قال وصرحوا بان دلالة النص لا عموم لها فلا يخصص عنها شىء بالعرف كما زعمه مشايخ بلخ (أو) استاجر (خبازا ليخبز له كذا) كقفيز دقيق (اليوم بدرهم) فسدت عند الامام لجمعه بين

العمل والوقت ولا ترجيح لاحدهما فيفضي للمنازعة حتى لو قال في اليوم أو على أن تفرغ منه اليوم جازت اجماعا (أو أرضا بشرط أن يثنيها) أي يحرسها (أو يكرى أنهارها) العظام (أو يسرقنها) لبقاء أثر هذه الافعال لرب الارض فلو لم تبق لم تفسد (أو) بشرط (أن يزرعها بزراعة أرض أخرى) لما يجيء أن الجنس بانفراده يحرم النساء وقوله (فسدت) جواب الشرط وهو قوله ولو دفع الخ (وصحت لو استاجرها على أن يكربها ويزرعها أو يسقيها ويزرعها) لانه شرط يقتضيه العقد (ولو) استاجره (لحمل طعام) مشترك (بينهما فلا أجر له) لانه لا يعمل شيئا لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر (كراهن استاجر الرهن من المرتهن) فانه لا أجر له لنفعه بملكه وفي جواهر الفتاوى ولو استاجر حماما فدخل المؤجر مع بعض أصدقائه الحمام لا أجر عليه لانه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام في المدة ولا يسقط شيء من الاجرة لانه ليس بمعلوم (استاجر أرضا ولم يذكر انه يزرعها أو أي شيء يزرعها) فسدت الا أن يعمم بخلاف الدار لوقوعه على السكنى كما مر واذا فسدت (فزرعها فمضى الاجل) عاد صحيحا (فله المسمى) استحسانا وكذا لو لم يمض الاجل لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد قلت فلو حذف قوله فمضى الاجل كقاضيخان في شارح الجامع لكان أولى (وان استأجر حماراً الى بغداد ولم يسم حمله فحمله المعتاد فهلك) الحمار (لم يضمن) لفساد الاجارة فالعين أمانة كما في الصحيحة (فان بلغ فله المسمى) لما مر في الزراعة (فان تنازعا قبل الزرع) في مسئلة الزراعة (أو الحمل) في مسئلتنا (فسخت الاجارة دفعا للفساد) لقيامه بعد (استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب

عليه أجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب لما بعده) عند أبي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب المسمى درر وكأنه لاقول للامام وفى الاشباه قصر الثوب المجحود فان قبله فله الاجر والا لا وكذا الصباغ والنساج (اجارة المنفعة بالمنفعة تجوز اذا اختلفا) جنسا كاستئجار سكنى دار بزراعة ارض (واذا اتحدا الا) تجوز كاجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب ونحو ذلك لما تقرر أن الجنس بانفراده يحرم النساء فيجب أجر المثل باستيفاء النفع كما مر لفساد العقد (استأجره ليصيد له او يحتطب له فان) وقت لذلك (وقتا جاز) ذلك (والا لا) فلو لم يوقت وعين الحطب فسد (الا اذا عين الحطب وهو) أى الحطب (ملكه فيجوز) مجتبي وبه يفتى صيرفية

﴿ فروع ﴾ استأجر امرأته لتخبز له خبزا للاكل لم يجز وللبيع جاز صيرفية * آجرت دارها لزوجها فسكناها فلا أجر أشباه وخانية قلت لكن فى حاشيتها تنوير البصائر عن المضمرات معزيا للكبرى قال قاضي خان هنا الفتوى على الصحة لتبعيتها له فى السكنى فليحفظ * وجاز اجارة الماشطة لتزين العروس ان ذكر العمل والمدة بزازية وجاز اجارة القناة والنهر مع الماء به يفتى لعموم البلوى مضمرات انتهى

باب ضمان الاجير

(الاجراء على ضربين مشترك وخاص فالاول من يعمل لا لواحد) كالخياط ونحوه (أو يعمل له عملا غير موقت) كان استأجره للخياطة فى

بيته غير مقيدة بمدة كان أجيرا مشتركا وان لم يعمل لغـيره (أو موقتا بلا تخصيص) كأن استأجره ليرعى غنمه شهراً بدرهم كان مشتركا الا أن يقول ولا ترعى غنم غيرى وسيتضح وفى جواهر الفتـاوى استأجر حائكا لينسج ثوبا ثم آجر الحائك نفسه من آخر للنسج صح كلا العقدين لان المعقود عليه العمل لا المنفعة (ولا يستحق المشترك الاجر حتى يعمل كالقصار ونحوه) كفتال وحمال ودلال وملاح وله خيار الرؤية فى كل عمل يختلف باختلاف المحل مجتبى (ولا يضمن ما هلك فى يده وان شرط عليه الضمان) لان شرط الضمان فى الامانة باطل كالمودع (وبه يفتى) كما فى عامة المعتبرات وبه جزم أصحاب المتون فكان هو المذهب خلافا للاشباه وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة وقيل ان الاجير مصلحا لا يضمن وان بخلافه يضمن وان مستور الحال يؤمر بالصلح عمادية قلت وهل يجبر عليه حرر فى تنوير البصائر نعم لكن تمت مدته فى وسط البحر أو البرية تبقى الاجارة بالجبر (و) يضمن (ما هلك بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وغرق السفينة) من مده جاوز المعتاد أم لا بخلاف الحجـام ونحوه كما يأتى عمادية والفرق فى الدرر وغيرها على خـلاف ما بحثـه صدر الشريعة فتـامل لـكن قوى القهستانى قول صدر الشريعة فتنبه وفى المنية هذا اذا لم يكن رب المتاع أو وكيله فى السفينة فان كان لا يضمن اذا لم يتجاوز المعتاد لان محل العمل غير مسلم اليه وفيها حمل رب المتاع متاعه على الدابة وركبها فساقها المكارى فعثرت وفسد المتاع لا يضمن اجماعا قلت وقدمنا عن الاشبا معزيا للزيلعى أن الوديعة باجر مضمونة فليحفظ (ولا يضمن به بنى آدم

مطلقا ممن غرق فى السفينة أو سقط عن الدابة وان كان بسوقه أو قوده) لان الآدمي لا يضمن بالعقد بل بالجناية ولا جناية لاذنه فيه (وان انكسر دن فى الطريق) ان شاء المالك (ضمن الحمال قيمته فى مكان حمله ولا أجر أو فى موضع الكسر واجره بحسابه) وهذا لو انكسر بصنعه والا بان زاحمه الناس فانكسر فلا ضمان خلافا لهما (ولا ضمان على حجام وبزاغ) أى بيطار (وفصاد لم يجاوز الموضع المعتاد فان جاوز) المعتاد (ضمن الزيادة كلها اذا لم يهلك) المجنى عليه (وان هلك ضمن نصف دية النفس) لتلفها بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيتنصف ثم فرع عليه بقوله (فلو قطع الختان الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه دية كاملة) لانه لما برئ كان عليه ضمان الحشفة وهى عضو كامل كاللسان (وان مات فالواجب عليه نصفها) لحصول تلف النفس بفعلين احدهما ماذون فيه وهو قطع الجلدة والآخر غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة فيضمن النصف ولو شرط على الحجام ونحوه العمل على وجه لا يسرى لا يصح لانه ليس فى وسعه الا اذا فعل غير المعتاد فيضمن عمادية وفيها سئل صاحب المحيط عن فصاد قال له غلام أو عبد افصدنى ففصد فصدا معتادا فمات بسببه قال تجب دية الحر وقيمة العبد على عاقلة الفصاد لانه خطأ وسئل عمن فصد نائما وتركه حتى مات من السيلان قال يجب القصاص (والثانى) وهو الاجير (الخاص) ويسمى أجير وحد (وهو من يعمل لواحد عملا مؤقتا بالتخصيص و يستحق الاجر بتسليم نفسه فى المدة وان لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة أو) شهرا (لرعى الغنم) المسمى باجر مسمى بخلاف ما لو آجر المدة بان استأجره للرعي شهراً حيث يكون

مشتركا الا اذا شرط أن لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره فيكون خاصا وتحقيقه في الدرر وليس للخاص أن يعمل لغيره ولو عمل نقص من أجرته بقدر ما عمل فتاوى النوازل (وان هلك في المدة نصف الغنم أو أكثر) من نصفه (فله الاجرة كاملة) ما دام يرعى منها شيئا لما مر أن المعقود عليه تسليم نفسه جوهرة وظاهر التعليل بقاء الاجرة لو هلك كلها وبه صرح في العمادية (ولا يضمن ما هلك في يده أو بعمله) كتخريق الثوب من دقه الا اذا تعمد الفساد فيضمن كالمودع ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلا ضمان على ظئر في صبي ضاع في يدها أو سرق ما عليه) من الحلى لكونها أجير وحد وكذا لا ضمان على حارس السوق وحافظ الخان (وصح ترديد الاجر بالترديد في العمل) كان خطته فارسيا بدرهم أو روميا بدرهمين (وزمانه في الاول) كذا بخط المصنف ملحقا ولم يشرحه وسيتضح قال شيخنا الرملي ومعناه يجوز في اليوم الاول دون الثاني كان خطته اليوم فبدرهم أو غدا فبنصفه (ومكانه) كان سكنت هذه الدار فبدرهم أو هذه فبدرهمين (والعامل) كان سكنت عطارا فبدرهم أو حدادا فبدرهمين (والمسافة) كان ذهبت للكوفة فبدرهم أو للبصرة فبدرهمين (والحمل) كان حملت شعيرا فبدرهم أو برا فبدرهمين وكذا لو خيره بين ثلاثة أشياء ولو بين أربعة لم يجز كما في البيع ويجب أجر ما وجد الا في تخيير الزمان فيجب بخياطته في الاول ما سمى وفي الغد أجر المثل لا يزاد على درهم ولو خاطه بعد غد لا يزاد على نصف درهم وفيه خلافهما (بنى المستأجر تنورا أو دكانا) عبارة الدرر أو كانونا (في الدار المستأجرة فاحترق بعض بيوت الجيران أو الدار لا ضمان عليه مطلقا)سواء بنى باذن رب

الدار أولا (الا أن يجاوز ما يصنعه الناس) في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون (استأجر حمارا فضل عن الطريق ان علم أنه لا يجده بعد الطلب لا يضمن كذا راع ند من قطيعه شاة فخاف على الباقي) الهلاك (ان تبعها) لانه انما ترك الحفظ بعذر فلا يضمن كدفع الوديعة حال الغرق وقالا ان كان الراعي مشتركا ضمن ولو خلط الغنم ان أمكنه التمييز لا يضمن والقول له في تعيين الدواب أنها لفلان وان لم يمكنه ضمن قيمتها يوم الخلط والقول له في قدر القيمة عادية وليس للراعي أن ينزي على شيء منها بلا اذن ربها فان فعل فعطبت ضمن وان نزى بلا فعله فلا ضمان جوهرة (ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة) لمشقته (الا بشرط) لان الشرط أملك عليك أم لك وكذا لو عرف بالسفر لان المعروف كالمشروط (بخلاف العبد الموصى بخدمته فان له أن يسافر به مطلقا)لان مؤنته عليه (ولو سافر)المستاجر (به فهلك ضمن)قيمته لانه غاصب (ولا أجر عليه وان سلم) لان الاجر والضمان لا يجتمعان وعند الشافعي له أجر المثل (ولا يسترد مستأجر من عبد)أو صبي (محجور أجرا دفعه اليه ل)أجل (عمله)لعودها بعد الفراغ صحيحة استحسانا(ولا يضمن غاصب عبد ما أكل) الغاصب(من أجره) الذي آجر العبد نفسه به لعدم تقومه عند أبي حنيفة (كما) لا يضمن اتفاقا (لو آجره الغاصب)لان الاجر له لا لمالكه(وجاز للعبد قبضها)لو آجر نفسه لا لو آجره المولى الا بوكالة لانه العاقد عناية (فلو وجدها مولاه)قائمة(في يده أخذها)ابقاء ملكه كمسروق بعد القطع (استأجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب) المذكور حتى لو عمل في الاول فقط فله أربعة وبعكسه خمسة (اختلفا) الآجر والمستأجر

(فى اباق العبد أو مرضه أو جرى ماء الرحى حكم الحال فيكون القول قول من يشهد له) الحال (مع يمينه كما) يحكم الحال (لو باع شجراً فيه ثمر واختلفا فى بيعه) أى الثمر (معها) أى الشجر (فالقول قول من فى يده الثمر) الاصل أن القول لمن يشهد له الظاهر وفى الخلاصة انقطع ماء الرحى سقط من الاجر بحسابه ولو عاد عادت ولو اختلفا فى قدر الانقطاع فالقول للمستاجر ولو فى نفسه حكم الحال (والقو قول رب الثوب) بيمينه (فى القميص والقباء والحمرة والصفرة وكذا فى الاجر وعدمه)وقال أبو يوسف ان كان الصانع معاملا له فله الاجر والا فلا (وقيل) أى وقال محمد (ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر وقيام حاله بها) أى بهذه الصنعة (كان بيمين القول قوله) بشهادة الظاهر (والا فلا وبه يفتى) زيلعى وهذا بعد العمل أما قبله فيتحالفان اختيار

﴿ فروع ﴾ فعل الاجير فى كل الصنائع يضاف لاستاذه فما أتلفه يضمنه استاذه اختيار يعنى مالم يتعمد فيضمنه هو عمادية وفى الاشباه ادعى نازل الخان وداخل الحمام وساكن المعد للاستغلال الغصب لم يصدق والاجر واجب قلت وكذا مال اليتيم على المفتى به فتنبه * وفيها الاجرة للارض كالخراج على المعتمد فاذا استأجرها للزراعة فاصطلم الزرع آفة وجب منه لما قبل الاصطلام وسقط مابعده قلت وهو ما اعتمده فى الولوالجية لكن جزم فى الخانية برواية عدم سقوط شيء حيث قال أصاب الزرع آفة فهلك أو غرق ولم ينبت لزم الاجر لانه قد زرع ولو غرقت قبل أن يزرع فلا أجر عليه اه

باب فسخ الاجارة

(تفسخ) بالقضاء أوالرضا (بخيارشرط ورؤية) كالبيع خلافا للشافعي (و) بخيار (عيب) حاصل قبل العقد أو بعده بعدالقبض أو قبله (يفوت النفع به) صفة عيب (كخراب الدار وانقطاع ماءالرحى و) انقطاع (ماء الارض) وكذا لو كانت تسقى بماء السماء فانقطع المطر فلا أجر خانية أى وان لم تنفسخ على الاصح كما مر وفى الجوهرة لو جاء من الماء ما يزرع بعضها فالمستأجر بالخيار ان شاء فسخ الاجارة كلها أو ترك ودفع بحساب ماروى منها وفى الولوالجية لو استأجرها بغير شربها فانقطع ماء الزرع على وجه لا يرجى فله الخياروان انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقى فالاجر واجب وفى لسان الحكام استأجر حماما فى قرية ففزعوا ورحلوا سقط الاجر عنه وان نفر بعض الناس لا يسقط الاجر (أو يخل) عطف على يفوت (به) أى بالنفع بحيث ينتفع به فى الجملة (كمرض العبد ودبر الدابة) أى قرحتها وبسقوط حائط داروفى التبيين لو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لبقاء بعض المعقودعليه فاذا استوفاه لزمته حصته (فان لم يخل العيب به أو أزاله المؤجر) أو انتفع بالمحل (سقط خياره) لزوال السبب (وعمارة الدار) المستأجرة (وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار) وكذا كل مايخل بالسكنى (فان أبى صاحبها) أن يفعل (كان للمستأجر أن يخرج منها الا أن يكون) المستأجر (استأجرها وهى كذلك وقد رآها) لرضاه بالعيب (واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار) لكن (بلا جبر عليه) لانه لا يجبر على اصلاح ملكه (فان فعله

المستأجر فهو متبرع) وله أن يخرج ان أبى ربها خانية أى الا اذا رآها كما مر وفى الجوهرة وله أن ينفرد بالفسخ بلا قضاء ولو استأجر دارين فسقطت او تعيبت احداهما فله تركهما لو عقد عليهما صفقة واحدة قلت وفى حاشية الاشباه معزيا للنهاية ان العذر ظاهرا ينفرد وان مشتبها لا ينفرد وهو الاصح (وبعذر) عطف على بخيار شرط (لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقى) العقد (كما فى سكون ضرس استؤجر لقلعه وموت عرس أو اختلاعها استؤجر) طباخ (لطبخ وليمتها و) بعذر (لزوم دين) سواء كان ثابتا (بعيان) من الناس (أو بيان) أى بينة (أو اقرار و) الحال انه (لا مال له غيره) أى غير المستأجر لانه يحبس به فيتضرر الا اذا كانت الاجرة المعجلة تستغرق قيمتها أشباه (و) بعذر (افلاس مستاجر دكان ليتجر و) بعذر (افلاس خياط يعمل بماله) لا بابرته (استاجر عبدا ليخيط فترك عمله و) بعذر (بداء مكتري دابة من سفر) ولو فى نصف الطريق فله نصف الاجر ان استويا صعوبة وسهولة والا فبقدره شرح وهبانية وخانية (بخلاف بداء المكارى) فانه ليس بعذر اذ يمكنه ارسال أجيره وفى الملتقى ولو مرض فهو عذر فى رواية الكرخي دون رواية الاصل قلت وبالاولى يفتى ثم قال ولو استاجر دكانا لعمل الخياطة فتركه لعمل آخر فعذر وكذا لو استاجر عقاراً ثم اراد السفر اه وفى القهستانى سفر مستاجر دار للسكنى عذر دون سفر مؤجرها ولو اختلفا فالقول للمستاجر فيحلف بأنه عزم على السفر وفى الولوالجية تحوله عن صنعته الى غيرها عذر وان لم يفلس حيث لم يمكنه أن يتعاطاها فيه وفى الاشباه لا يلزم المكاري الذهاب معها ولا

اوسال غلام وانما يجب الاجر بتخليتها (و) بخلاف (ترك خياطة مستاجر) عبد ليخيط (ليعمل) متعلق بترك (فى الصرف) لامكان الجمع (و) بخلاف (بيع ما آجره) فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر ويوقف بيعه الى انقضاء مدتها هو المختار لكن لو قضى بجوازه نفذ وتمامه فى شرح الوهبانية وفيه معزيا للخانية لو باع الآجر المستاجر فاراد المستاجر أن يفسخ بيعه لا يملكه هو الصحيح ولو باع الراهن الرهن للمرتهن فسخه (وتنفسخ) بلا حاجة الى الفسخ (بموت أحد عاقدين) عندنا لا بجنونه مطبقا (عقدها لنفسه) الا لضرورة كموته فى طريق مكة ولا حاكم فى الطريق فتبقى الى مكة فيرفع الامر الى القاضى ليفعل الاصلح فيؤجرها له لو امينا أو يبيعها بالقيمة ويدفع له أجرة الاياب ان برهن على دفعها وتقبل البينة هنا بلا خصم لانه يريد الاخذ من ثمن ما فى يده اشباه وفى الخانية استاجر دارا أو حماما أو أرضا شهرا فسكن شهرين هل يلزمه أجر الثانى ان معدا للاستغلال نعم والا لا وبه يفتى قلت فكذا الوقف ومال اليتيم وكذا لو تقاضاه المالك وطالبه بالاجر فسكت يلزمه الاجر بسكناه بعده ولو سكن المستاجر بعد موت المؤجر هل يلزمه أجر ذلك قيل نعم لمضيه على الاجارة وقيل هو كالمسئلة الاولى وينبغى أن لا يظهر الانفساخ هنا ما لم يطالب الوارث بالتفريغ أو بالتزام أجر آخر ولو معدا للاستغلال لانه فصل مجتهد فيه وهل يلزم المسمى أو أجر المثل ظاهر القنية الثانى وتمامه فى شرح الوهبانية وفى المنية مات أحدهما والزرع بقل بقى العقد بالمسمى حتى يدرك وبعد المدة باجر المثل وفى جامع الفصولين لو رضى الوارث وهو كبير

ببقاء الاجارة ورضى به المستأجر جاز اه أى فيجعل الرضا بالبقاء إنشاء عقد أى لجوازها بالتعاطى فتأمله وفى حاشية الاشباه المستأجر والمرتهن والمشترى أحق بالعين من سائر الغرماء لو العقد صحيحا ولو فاسداً وأُسوة الغرماء فليحفظ (فان عقدها لغيره لا تنفسخ كوكيل) أى بالاجارة وأما الوكيل بالاستئجار اذا مات تبطل الاجارة لان التوكيل بالاستئجار توكيل بشراء المنافع فصار كالتوكيل بشراء الاعيان فيصير مستأجرا لنفسه ثم يصير مؤجرا للموكل فهو معنى قولنا ان الموكل بالاستئجار بمنزلة المالك كذا نقله المصنف عن الذخيرة قلت ومثله فى شرح المجمع والبزازية والعمادية ثم قال المصنف قلت هذا يستقيم على ما ذكره الكرخى من أن الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وأما على ما قاله أبو طاهر من أنه يثبت للموكل ابتداء وبه جزم فى الكنز وهو الاصح كما فى البحر فلا يستقيم والله تعالى أعلم اه قلت وتعقبه شيخنا بانه غير مستقيم على ما ذكره الكرخى أيضا لاتفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل لان ملكه غير مستقر والموجب للعتق والفساد الملك المستقر ثم قال والحاصل أن الاصح أن الاجارة لا تنفسخ بموت المستاجر والنقل به مستفيض اه والله اعلم (ووصى) وأب وجد وقاض (ومتولى الوقف) لبقاء المستحق له والمستحق عليه حتى لو مات المعقود له بطلت درر الا اذا كان متولى وقف خاص به وجميع غلاته له كما فى وقف الاشباه معزيا للوهبانية قال واطلاق المتون بخلافه قلت وباطلاق المتون أفتى قارئ الهداية فكان هو المذهب المعتمد كما قاله المصنف فى حاشيته على الاشباه ولذا قال فى الاشباه بعد أربع أوراق لا تنفسخ الاجارة بموت مؤجر الوقف الا فى مسئلتين ما إذا

آجرها الواقف ثم ارتد ثم مات لبطلان الوقف بردته وفيها اذا آجر أرضه ثم وقفها على معين ثم مات تنفسخ وفي وقف فتاوى ابن نجيم سئل اذا آجر الناظر ثم مات فاجاب لا تنفسخ الاجارة في الوقف بموت المؤجر والمستأجر كذا رأيته في عدة نسخ لكنه مخالف لما في اجارة فتاوى قارئ الهداية فتنبه وفيها أيضا لا تنفسخ بموت المتولى ولو الغلة له بمفرده فتنبه وفي الفيض الواقف لو آجر الوقف بنفسه ثم مات ففي الاستحسان لا تبطل لانه آجر لغيره اه ومثله في البزازية وفي السراجية وحكم عزل القاضي والمتولى كالموت فلا تنفسخ (و) تنفسخ أيضا (بموت أحد مستأجرين أو مؤجرين في حصته) أي حصة الميت او عقدها لنفسه (فقط) وبقيت في حصة الحي

﴿ فرع ﴾ في وقف الاشباه تخلية البعيد باطلة فلو استأجر قرية وهو بالمصر لم يصح تخليتها على الاصح فينبغي للمتولى أن يذهب الى القرية مع المستأجر أو غيره فيخلي بينه وبينها أو يرسل وكيله أو رسوله احياء لمال الوقف فليحفظ قلت لكن نقل محشيها ابن المصنف في زواهر الجواهر عن بيوع فتاوى قارئ الهداية انه متى مضى مدة يتمكن من الذهاب اليها والدخول فيها كان قابضا والا فلا فتنبه اه

﴿ مسائل شتى ﴾

(أحرق حصائد)أي بقايا أصول قصب محصود (في أرض مستأجرة أو مستعارة)ومثله أرض بيت المال المعدة لحط القوافل والاحمال ومرعى الدواب وطرح الحصائد قلت وحاصله انه ان لم يكن له حق الانتفاع في الارض

يضمن ما أحرقته فى مكانه بنفس الوضع لا ما نقلته الريح على ما عليه الفتوى قاله شيخنا (فاحترق شيء من أرض غيره لم يضمن)لانه تسبب لا مباشرة (ان لم تضطرب الرياح)فلو كانت مطربة ضمن لانه يعلم أنها لا تستقر فى أرضه فيكون مباشرا (وكذا كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه) أى فى ذلك الموضع(لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الموضوع شيء)سواء تلف به وهو فى مكانه أو بعد ما زال عنه (بخلاف ما اذا لم يكن للواضع فيه حق الوضع) حيث يضمن الواضع اذا تلف به شيء وهو فى مكانه وكذا بعد ما زال لا بمزيل كوضع جرة فى الطريق ثم آخر أخرى فتدحرجتا فانكسرتا ضمن كل جرة صاحبه وان زال بمزيل كريح وسيل لا يضمن الواضع هذا هو الاصل فى هذه المسائل كما حققه فى الخانية ثم فرع عليه بقوله (فلو وضع جمرة فى الطريق فاحترق بذلك شيء ضمن) لتعديه بالوضع (وكذا) يضمن (فى كل موضع ليس له فيه حق المرور الا اذا هبت به) أى بالموضع (الريح فلا ضمان)لنسخها فعله وكذا لو دحرج السيل الحجر (وبه يفتى) خانية ولو أخرج الحداد الحديد من الكير فى دكانه ثم ضربه بمطرقة فخرج الشرار الى الطريق وأحرق شيئا ضمن ولو لم يضربه وأخرجه الريح لا زيلعى (سقى أرضه سقيا لا تحتمله فتعدى) الماء (الى ارض جاره) فافسدها (ضمن) لانه مباشر لا متسبب (أقعد خياط أو صباغ فى حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف) سواء اتحد العمل أو اختلف كخياط مع قصار (صح) استحسانا لانه شركة الصنائع فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل (كاستئجار رجل ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة وله المحمل المعتاد ورؤيته

أحب) وكذا اذا لم ير الطراحة واللحاف وفي الولوالجية ولو تكارى الى مكة ابلا مسماة بغير أعيانها جاز ويجعل المعقود عليه حملا في ذمة المكارى والابل آلة وجهالتها لاتفسد قلت فما يفعله الحجاج من الاجارة للحمل أو الركوب الى مكة بلا تعين الابل صحيح والله تعالى أعلم (استأجر جملا لحمل مقدار من الزاد فاكل منه رد عوضه) من زاد ونحوه (قال لغاصب دارد فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب) على الغاصب (المسمى) لان سكوته رضا (الا اذا أنكر الغاصب ملكه وان اثبته ببينة) لانه اذا أنكره لم يكن راضيا بالاجارة (أو أقر) عطف على أنكر (به) أي بملكه (ولكن لم يرض بالاجرة) لانه صرح بعدم الرضا في الاشباه السكوت في الاجارة رضا وقبول فلو قال للساكن اسكن بكذا والا فانتقل أو قال الراعي لاأرضى بالمسمى بل بكذا فسكت لزم ما سمى بقي لو سكت ثم لما طالبه قال لم أسمع كلامك هل يصدق ان به صمم نعم والا لا عملا بالظاهر (للمستأجر أن يؤجر المؤجر) بعد قبضه قيل وقبله (من غير مؤجره وأما من مؤجره فلا) يجوز وان تخلل ثالث به يفتى للزوم تمليك المالك وهل تبطل الاولى بالاجارة للمالك الصحيح لا وهبانية قلت وصححه قاضيخان وغيره وفي المضمرات وعليه الفتوى وقدمنا عن البحر معزيا للجوهرة الاصح نعم وأقره المصنف ثمة ونقل هنا عن الخلاصة ما يفيد انه ان قبضه منه بعد ما استأجره بطلت والالا فليكن التوفيق فتأمل وهل تسقط الاجرة ما دام في يد المؤجر خلاف مبسوط في شرح الوهبانية (وكله باستئجار عقار ففعل) الوكيل (وقبض ولم يسلمها) أي لم يسلم الوكيل العين المؤجرة (اليه) أي الى الموكل (حتى مضت المدة)

فالأجر على الوكيل لانه اصيل فى الحقوق و (رجع الوكيل بالأجر على الآمر) لنيابته عنه فى القبض فصار قابضا حكما (وكذا) الحكم (ان شرط) الوكيل (تعجيل الاجر وقبض) الدار (ومضت المدة ولم يطلب الآمر) الدار منه فانه يرجع أيضا لصيرورة الآمر قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع (وان طلب) الآمر الدار (وأبى) الوكيل (ليعجل) الاجر (لا) يرجع لانه لما حبس الدار بحق لم تبق يده يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما فلا يلزمه الاجر (يستحق القاضى الاجر على كتب الوثائق) والمحاضر والسجلات (قدر ما يجوز لغيره كالمفتى) فانه يستحق أجر المثل على كتابة الفتوى لان الواجب عليه الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ومع هذا الكف أولى احترازا عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال بزازية وتمامه فى قضاء الوهبانية وفى الصيرفية حكم وطلب أجرة ليكتب شهادته جاز وكذا المفتى لو فى البلدة غيره وقيل مطلقا لان كتابته ليست بواجبة عليه وفيها استأجره ليكتب له تعويذا لاجل السحر جاز ان بين قدر الكاغد والخط وكذا المكتوب (المستأجر لا يكون خصما لمدعى الاجارة والرهن والشراء) لان الدعوى لا تكون الا على مالك العين (بخلاف المشترى) والموهوب له لملكهما العين وهل يشترط حضور الآجر مع المشترى قولان (وتصح الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة) والطلاق (والعتاق والوقف) حال كون كل واحد مما ذكر (مضافا) الى الزمان المستقبل كآجرتك أو فاسختك رأس الشهر صح بالاجماع (لا) يصح

مضافا للاستقبال كل ما كان تمليكا للحال مثل (البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين)وتقدم فى متفرقات البيوع (زاد أجر المثل فى نفسه من غير أن يزيد أحـد فللمتولى فسخها وما لم يفسخ كان على المستأجر المسمى) به يفتى (فسخ العقد بعـد تعجيل البدل فللمعجل حبس المبدل حتى يستوفى ماله من البدل) صحيحا كان العقد أو فاسداً لو العين فى يدالمستأجر فليحفظ.(استأجر مشغولا وفارغا صح فى الفارغ فقط)لا المشغول كما مر لكن حرر محشى الاشباه أن الراجح صحة اجارة المشغول ويؤمر بالتفريغ والتسليم مالم يكن فيه ضرر فله الفسخ فتنبه (استأجر شاة لارضاع ولده أو جديه لم يجز) لعدم العرف (المستأجر فاسداً اذا آجر صحيحا جازت) لو بعـد قبضه فى الاصح منية (وقيل لا) وتقدم الـكل والـكل فى الاشباه

﴿ فروع ﴾ اعلم ان المقاطعة اذا وقعت بشروط الاجارة فهى صحيحة لان العبرة للمعانى وقدمناه فى الجهاد * صح استئجار قلم ببيان الاجر والمدة * استأجر شيئا لينتفع به خارج المصر فانتفع به فى المصر فان كان ثوبا لزم الاجر وان كان دابة لا * ساقها ولم يركبها لزم الاجر الا لعذر بها * أخطأ الـكاتب فى البعض ان الخطأ فى كل ورقة خير ان شاء أخذه وأعطى أجر مثله أو تركه عليه وأخذ منه القيمة وان فى البعض أعطاه بحسابه من المسمى * الصير فى باجر اذا ظهرت الزيافة فى الـكل استرد الاجرة وفى البعض بحسابه * ان دلنى على كذا فله كذا فدله فله أجر مثله ان مشى لاجله * من دلنى على كذا فله كذا فهو باطل ولا أجر لمن دله الا اذا عين الموضع * استأجره لحفر حوض عشرة

فى عشرة وبين العمق بحفر خمسة فى خمسة كان له ربع الاجر الكل من الاشباه وفيها جاز استئجار طريق للمرور ان بين المدة قلت وفى حاشيتها هذا قولهما وهو المختار شرح مجمع وفى الاختيار من دلنا على كذا جاز لان الاجر يتعين بدلالته وفى الغاية دارى لك اجارة هبة صحت غير لازمة فلكل فسخها ولو بعد القبض فليحفظ وفى لزوم الاجارة المضافة تصحيحان وأيد عدم لزومها بان عليه الفتوى وفى المجتبي لا تجوز اجارة البناء وعن محمد تجوز لو منتفعا به كجدار وسقف وبه يفتى ومنه اجارة بناء مكة وكره اجارة أرضها وفى الوهبانية

وفى الكلب والباز قولان والبنا كأم القرى أو أرضها ليس تؤجر
ولو دفع الدلال ثوبا لتاجر يقلبه لو راح ليس يخسر
ومن قال قصدي أن اسافر فانسخن فحلفه أو فاسأل رفاقا ليذكروا
ويفسخ من ترك التجارة ما اكترى ولو كان فى بعض الطريق ومؤجر
له فسخها لو مات منها معين واطلق يعقوب وبالضعف يذكر
وايجار ذى ضعف من الكل جائز ولو أن أجر المثل من ذاك أكثر
ومن مات مديونا وأجر عقاره توفاه للمستاجر الحبس أجدر

كتاب المكاتب

مناسبته للاجارة أن فى كل منهما الرقبة لشخص والمنفعة لغيره (الكتابة) لغة من الكتب وهو جمع الحروف سمى به لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة وشرعا (تحرير المملوك يدا) أي من جهة اليد (حالا ورقبة

مآلا) يعنى عند أداء البدل حتى لو أداه حالا عتق حالا (وركنها الايجاب والقبول) بلفظ الكتابة أو ما يؤدى معناه (وشرطها كون البدل) المذكور فيها (معلوما) قدره وجنسه وكون الرق فى المحل قائما لا كونه منجما أو مؤجلا لصحتها بالحال وحكمها فى جانب العبد انتفاء الحجر فى الحال وثبوت الحرية فى حق اليد لا الرقبة الا بالاداء وفى جانب المولى ثبوت ولاية مطالبة البدل فى الحال ان كانت حالة والملك فى البدل اذا قبضه وعود ملكه اذا عجز (كاتب قنه ولو) القن (صغيراً يعقل بمال حال) أى نقد كله (أو مؤجل) كله (أو منجم) أى مقسط على أشهر معلومة أو قال جعلت عليك ألفا تؤديه نجوما أولها كذا وآخرها كذا فان أديته فأنت حر وان عجزت فقن وقبل العبد ذلك صح وصار مكاتبا لاطلاق قوله تعالى فكاتبوهم والامر للندب على الصحيح والمراد بالخيرية أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق فلو يضر فالافضل تركه ولو فعل صح ولو كاتب نصف عبده جاز ونصفه الآخر مأذون له فى التجارة ولو أراد منعه ليس له ذلك كيلا يبطل على العبد حق العتق وتمامه فى التتارخانية واذا صحت الكتابة خرج من يده دون ملكه حتى يؤدى كل البدل لحديث أبى داود المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ثم فرع عليه بقوله (وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته) لحرمته عليه (أو جنى عليها) فانه يغرم أرشها (أو جنى على ولدها أو أتلف) المولى (مالها) لانه بعقد الكتابة صار كل منهما كالاجنبى ثم لا حد ولا غود على المولى للشبهة شمنى (ولو أعتقه عتق مجانا) لاسقاط حقه (و) فسد (ان) كاتبه (على خمر أو خنزير) لعدم ماليته فى حق المسلم فلو كانا ذميين جاز (أو على قيمته) أى قيمة نفس العبد لجهالة القدر (أو على عين) معينة

(لغيره) لعجزه عن تسليم ملك الغير (أو على مائة دينار ليرد سيده عليه وصيفا) غير معين لجهالة القدر (فهو) أى عقد الكتابة (فاسد) فى الكل لما ذكرنا (فان أدى)المكاتب (الخمر عتق) بالاداء (وكذا الخنزير)لماليتهما فى الجملة(وسعى فى قيمته)بالغة ما بلغت يعنى قبل أن يترافعاللقاضى ابن كمال (و)اعلم أنه متى سمى مالا وفسدت الكتابة بوجه من الوجوه (لم ينقص من المسمى بل يزاد عليه ولو) كاتبه (على ميتة ونحوها) كالدم (بطل)العقد لعدم ماليتهما أصلا عند أحد فلا يعتق بالاداء الا اذا علقه بالشرط صريحا فيعتق للشرط لا للعقد(وصح) العقد (على حيوان بين جنسه فقط)أى لا نوعه وصفته (ويؤدى الوسط أو قيمته)ويجبر على قبولها (و) صح أيضا (من كافر كاتب قنا كافرا مثله على خمر) لماليته عندهم (معلومة) أي مقدرة ليعلم البدل (وأى) من المولى والعبد(أسلم فله قيمة الخمر وعتق بقبضها)لتعليق عتقه باداء الخمر لكن مع ذلك يسعى فى قيمته كما مر (و) صح أيضا (على خدمته شهرا له)أى للمولى (أو لغيره أو حفر بئر أو بناء دار اذا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع) لحصول الركن والشرط (لا تفسد الكتابة بشرط)لشبهها بالنكاح ابتداء لانها مبادلة بغير مال وهو التصرف (ألا أن يكون الشرط فى صلب العقد) فتفسد لشبهها بالبيع انتهاء لانه فى البدل هذا هو الاصل

باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز

(للمكاتب البيع والشراء ولو بمحاباة)يسيرة (والسفر وان شرط)المولى (عدمه وتزويج أمته وكتابة عبده والولاء له ان أدى)الثانى (بعد عتقه والا)

بأن أداه قبله أو أديا معا (فلسيده لا التزوج بغير اذن مولاه و)لا (الهبة ولو بعوض و) لا (التصدق الا بيسير منهما) لا (التكفل مطلقا)ولو باذن بنفس لانه تبرع (و) لا (الاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه منه وتزويج عبده)لنقصه بالمهر والنفقة (وأب ووصى وقاض وأمينه فى رقيق صغير)تحت حجرهم (كمكاتب)فيما ذكر (بخلاف مضارب ومأذون وشريك)ولو مفاوضة على الاشبه لاختصاص تصرفهم بالتجارة(ولو اشترى أباه أو ابنه تكاتب عليه) تبعا له والمراد قرابة الولاد لا غير (ولو) اشترى (محرما) غير الولاد (كالاخ والعم لا) يكاتب عليه خلافا لهما (ولو اشترى أم ولده مع ولده منها)وكذا لو شراها ثم شراه جوهرة (لم يجز بيعها)لتبعيتها لولدها(و)لكن (لا تدخل فى كتابته)ثم فرع عليه بقوله(فلا تعتق بعتقه ولا ينفسخ نكاحه)لانه لم يملكها (فجاز له أن يطأها بملك النكاح فكذا المكاتبة اذا اشترت بعلها غير أن لها بيعه مطلقا)لان الحرية لم تثبت من جهتها (ولو ملكها بدونه)أى بدون الولد (جاز له بيعها) خلافا لهما (وان ولد له من أمته ولد)فادعاه(تكاتب عليه) تبعا له (و) كان (كسبه له)لانه كسب كسبه (زوج) المكاتب (أمته من عبده فكاتبهما فولدت دخل فى كتابتها وكسبه) وقيمته لو قتل (لها) لان تبعيتها أرجح (مكاتب أو مأذون نكح أمة زعمت أنها حرة باذن مولاه) متعلق بنكح (فولدت منه ثم استحقت فالولد رقيق)فليس له أخذه بالقيمة خلافا لمحمد لانه ولد المغرور وخصا المغرور بالحر باجماع الصحابة واستشكله الزيلعى (ولو اشترى المكاتب أمة شراء فاسداً فوطئها ثم ردها للفساد)لشرائها(أو) شراها(صحيحا فاستحقت وجب عليه العقر فى حالة الكتابة)قبل عتقه لدخوله

فى كتابته لأن الاذن بالشراء اذن بالوطء (ولو) وطئها (بنكاح) بلا اذنه (أخذ به) بالعقر (منذ عتق) أي بعد عتقه لعدم دخوله فيها كامر (والمأذون كالمكاتب فيهما) فى الفصلين (واذا ولدت مكاتبة من سيدها) فلها الخيار ان شاءت (مضت على كتابتها) وتأخذ العقر منه (أو) ان شاءت (عجزت) نفسها (وهى أم ولده) ويثبت نسبه بلا تصديقها لانها ملكه رقبة (ولو كاتب شخص أم ولده أو مدبره صح وعتقت) أم الولد (مجانا بموته) بالاستيلاد (وسعى المدبر فى ثلثى قيمته ان شاء أو سعى فى كل البدل بموت سيده فقيرا) لم يترك غيره (ولو دبر مكاتبه صح فان عجز بقى مدبرا والا سعى فى ثلثى قيمته) ان شاء (أو فى ثلثى البدل بموته) أى المولى (معسرا) لم يترك غيره (وان كان) مات (موسرا بحيث يخرج) المدبر (من الثلث عتق) بالتدبير (وسقط عنه بدل الكتابة كما لو اعتق المولى مكاتبه) فانه يعتق مجانا لقيام ملكه (كاتبه على الف مؤجل ثم صالحه على نصفه حالا صح) استحسانا (مريض كاتب عبده على الفين الى سنة فمات) المريض (و) الحال أن (قيمة المكاتب الف) درهم (ولم تجز الورثة التأجيل) ولم يترك غيره (أدى) المكاتب (ثلثى البدل) وعند محمد ثلثى القيمة حالا والباقى الى أجله (أو رد رقيقا) لقيام البدل مقام الرقبة فتنفذ فى ثلثه (وان كاتبه على الف الى سنة و) الحال أن قيمته الفان و (لم يجيزوا أدى ثلثى القيمة حالا) وسقط الباقى (أو رد رقيقا) اتفاقا لوقوع المحاباة فى القدر والتأخير فتنفذ بالثلث (حر قال لمولى عبد كاتب عبدك فلانا) الغائب (على الف درهم على انى ان أديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل) المولى (ثم أدي) الحر (الفا عتق) العبد بحكم الشرط وكذا لو لم يقل ان أديت

فادى يعتق استحسانا لنفوذ تصرف الفضولي فى كل ماليس بضرر ولا يرجع الحر على العبد لانه متبرع (واذا بلغ العبد) هذا الامر (فقبل صار مكاتبا) انما يحتاج لقبوله لاجل لزوم البدل عليه (قال عبد حاضر لسيده كاتبنى على نفسى وعن فلان الغائب فكاتبهما فقبل العبد الحاضر صح) العقد استحسانا فى الحاضر أصالة والغائب تبعا (وأيهما أدى بدل الكتابة عتقا جميعا) بلا رجوع (ويجبر المولى على القبول) للبدل من أحدهما (ولا يطالب) العبد (الغائب بشيء)لعدم التزامه (وقبوله) للكتابة (لغو) لا يعتبر (كرده اياها) ولو حرره سقط عن الحاضر حصته ولو حرر الحاضر أو مات أدى الغائب حصته حالا والا رد قنا ولو أبرأ الحاضر أو وهبه له عتقا جميعا (وان كاتب الامة على نفسها وعن ابنين صغيرين لها)وقبلت (صح)استحسانا لما مر (وأى أدى) ممن ذكر (لم يرجع)على الآخر لانه متبرع ويجبر المولى على القبول الى آخر مامر

﴿ فرع ﴾ كاتب نصف عبده فادي الكتابة عتق نصفه وسعى فى بقية قيمته وقالا العبد كله مكاتب على ذلك المال وبه نأخذ حاوى القدسى

باب كتابة العبد المشترك

(عبد لشريكين أذن أحدهما لصاحبه) فى (أن يكاتب حظه بالف ويقبض بدل الكتابة فكاتب) الشريك المأذون له (نفذ فى حظه فقط) عند الامام لتجزى الكتابة عنده وليس لشريكه فسخه لاذنه (واذا أقبض بعضه) بعض الالف (فعجز فالمقبوض) كله (للقابض) لانه له بالقبض فيكون

متبرعاً ولو قبض الالف عتق حظ القابض (أمة بين شريكين كاتباها فوطئها احدهما فولدت فادعاه) الواطئ (ثم وطئها) الشريك (الآخر فولدت فادعاه) الواطئ الثانى صحت دعوته لقيام ملكه ظاهراً خلافا لهما (فان عجزت) بعد ذلك جعلت الكتابه كأن لم تكن وحينئذ (فهى) فى الحقيقة (أم ولد للاول) لزوال المانع من الانتقال ووطؤه سابق (وضمن) الاول (لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وضمن شريكه عقرها) كاملا لوطئه أم ولد الغير حقيقة (وقيمة الولد) أيضا (وهو ابنه) لانه بمنزلة المغرور (وأى) من الشريكين (دفع العقر الى المكاتبة صح) أى قبل العجز لاختصاصها بمنافعها فاذا عجزت ترده للمولى (وان دبر الثانى ولم يطأها) والمسئلة بحالها (فعجزت بطل التدبير وضمن الاول لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها والولد للاول) وهى أم ولده (وان كاتباها فحررها أحدهما موسراً فعجزت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ورجع الضامن به عليها) لما تقرر أن السا كت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما اه

﴿ فرع ﴾ عبد لرجلين دبره أحدهما ثم حرره الآخر غنيا أو عكسا أعتق المدبر ان شاء أو استسعى فى الصورتين أو ضمن شريكه فى الاولى فقط والله أعلم

﴿ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ﴾

(مكاتب عجز عن أداء) نجم (ان كان له مال سيصل اليه لم يعجزه

الحاكم الى ثلاثة أيام)لانها مدة ضربت لا بلاء الاعذار (والا يجزه) الحاكم في الحال (وفسخها بطلب مولاه أو فسخ مولاه برضاه ولو) كانت الكتابة (فاسدة) فالمولى (له الفسخ بغير رضاه ويملك المكاتب فسخها مطلقا في الجائزة والفاسدة) وان لم يرض المولى (وعاد رقه) بفسخها (وما في يده لمولاه و)المكاتب(اذا مات وله مال) يفي بالبدل(لم تفسخ وتؤدى كتابته من ماله وحكم بعتقه في آخر) جزء من أجزاء (حياته كما يحكم بعتق أولاده)المولودين في كتابته لا قبلها (والباقى من ماله ميراث لورثته ولو) لم يترك مالا و(ترك ولداً) ولد (في كتابته ولا وفاء بقيت كتابته وسعى) الابن في كتابة أبيه (على نجومه) المقسطة (فاذا أدى حكم بعتق أبيه قبل موته وبعتقه تبعا ولو ترك ولداً اشتراه) في كتابته (أدى البدل حالا أو رد الى حاله رقيقا) وسويا بينهما وأما الابوان فيردان للرق كما مات وقالا ان أديا حالا عتقا والا لا (اشترى) المكاتب (ابنه فمات عن وفاء ورثه ابنه) لموته حراً عن ابن حر كما مر (وكذا) يرثه (لو كان هو) أى المكاتب (وابنه) الكبير (مكاتبين كتابة واحدة) لصيرورتهما كشخص واحد ضرورة اتحاد العقد(فان ترك) المكاتب (ولداً من حرة) أى معتقة (وترك دينا يفي ببدلها فجنى الولد فقضى به) بما جنى (على عاقلة أمه) ضرورة أن الاب لم يعتق بعد (لم يكن ذلك) القضاء (تعجيزاً لابيه) لعدم المنافاة ولا رجوع قيد بالدين لان في العين لا يتأتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال(ولو قضى به) بالولاء (لقوم أمه بعد خصومتهم مع قوم الاب في ولائه فهو) أى القضاء بما ذكر (تعجيز)لانه في فصل مجتهد فيه (وطاب لسيده وان لم يكن مصرفا) للصدقة (ما أدى

اليه من الصدقات فعجز) لتبدل الملك وأصله حديث بريرة هي لك صدقة ولنا هدية (كما في وارث) شخص (فقير مات عن صدقة أخذها وارثه الغنى و) كما في (ابن سبيل أخذها ثم وصل الى ماله وهي في يده) أي الزكاة وكفقير استغنى وهي في يده فانها تطيب له بخلاف فقيراً باح لغنى أو هاشمى عين زكاة أخذها لا يحل لان الملك لم يتبدل (فان جنى عبد وكاتبه سيده جاهلا بجنايته أو) جنى (مكاتب فلم يقض به) بما جنى (فعجز) فان شاء المولى (دفع العبد (أو فدى) لزوال المانع بالعجز (وان قضى به عليه) حال كونه (مكاتبا فعجز بيع فيه) لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء قيد بالعجز لان جنايات المكاتب عليه في كسبه ويلزمه الاقل من قيمته ومن الارش وان تكررت قبل القضاء فعليه قيمة واحدة ولو بعده فقيم ولو أقر بجناية خطأ لزمته في كسبه بعد الحكم بها ولو لم يحكم عليه حتى عجز بطلت (وان مات السيد لم تنفسخ الكتابة كالتدبير وامومية الولد) وكاجل الدين اذا مات الطالب (ويؤدى المال الى ورثته على نجومه) كاجل الدين بخلاف المطلوب لخراب ذمته هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو في مرضه لا يصح تأجيله الا من الثلث (وان حرروه) أي كل الورثة (في مجلس واحد عتق مجانا) استحسانا ويجعل ابراء اقتضاء (فان حرره بعضهم) في مجلس والآخر في آخر (لم ينفذ عتقه) على الصحيح لانه لم يملكه ولو عجز بعد موت المولى عاد رقه (مكاتب تحته أمة طلقها ثنتين فملكها لا يحل له أن يطأها حتى تنكح زوجا غيره) وكذا الحر كما تقرر في محله (كاتبا عبداً كتابة واحدة) أي بعقد واحد (وعجز المكاتب لا بعجزه القاضي حتى يجتمعا) لانهما كواحد بخلاف الورثة لان القاضي

بعجزه بطلب أحدهم مجتبي وفيه كاتب عبديه بمرة فعجز أحدهما فرده المولى في الرق أو القاضي ولم يعلم بكتابة الآخر لم يصح فان غاب هذا المردود وجاء الآخر ثم عجز فليس للآخر رده في الرق

﴿ فروع ﴾ اختلف المولى والمكاتب في قدر البدل فالقول للمكاتب عندنا ولا يحبس المكاتب في دين مولاه في الكتابة وفيما سوى دين الكتابة قولان سراجية قلت وفي عتاق الوهبانية

وفي غير جنس الحق يحبس سيدا ... مكاتبه والعبد فيها مخير
ولاء لاولاد لزوجين حرر ... المولى أبيهم ليس للام معبر
توفى وما وفى فاما لميت ... من الولد بع والحي تسعى وتحضر

أي وان لم يكن معها ولد يبعت وان كان استسعيت على نجومه صغيرا كان ولدها او كبيراً وعندهما تسعى مطلقا والله أعلم

كتاب الولاء

(هو) لغة النصرة والمحبة مشتق من الولي وهو القرب وشرعا (عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاة) زيلعي (ومن آثاره الارث والعقل) وولاية النكاح وبهذا علم أن الولاء ليس نفس الميراث بل قرابة حكمية تصلح سببا للارث (وسببه العتق على ملكه) لا الاعتاق لان بالاستيلاد وارث القريب يحصل العتق بلا اعتاق وأما حديث الولاء لمن اعتق فجرى على الغالب (من عتق) أي حصل له عتق (باعتاق) ولو من وصية (أو بفرع له) ككتابة وتدبير واستيلاد (أو بملك قريب فولاؤه لسيده) ولو امرأة

و ذميا أو ميتا حتى تنفذ وصاياه وتقضى ديونه منه (ولو شرط عدمه) لمخالفته الشرع فيبطل (ومن أعتق أمته و) الحال أن (زوجها قن) الغير (فولدت) لاقل من نصف حول مذ عتقت (لا ينتقل ولاء الحمل) الموجود عند العتق (عن موالى الام أبداً وكذا لو ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر والآخر لاكثر منه وبينهما أقل من نصف حول) ضرورة كونهما توأمين (فاذا ولدته بعد عتقها لاكثر من نصف حول فولاؤه لموالى الام) أيضا لتعذر تبعيته للاب لرقه (فان عتق) القن وهو الاب قبل موت الولد لا بعده (جر ولاء ابنه الى مواليه) لزوال المانع هذا اذا لم تكن معتدة فلو معتدة فولدت لاكثر من نصف حول من العتق ولدون حولين من الفراق لا ينتقل لموالى الاب (عجمى له مولى موالاة) أو لم يكن له ذلك وقيد بالعجمى لان ولاء الموالاة لا يكون فى العرب لقوة أنسابهم (نكح معتقته) ولو لعربى (فولدت منه فولاء ولدها لمولاها) لقوة ولاء العتاقة حتى اعتبر فيه الكفاءة لا فى العجم وولاء الموالاة (والمعتق مقدم على الرد و) مقدم (على ذوى الارحام مؤخر عن العصبة النسبية) لانه عصبة سببية (فان مات المولى ثم المعتق ولا وارث له) نسبي (فميراثه لاقرب عصبة المولى) الذكور وسنحققه فى بابه (وليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن) كما فى الحديث المذكور فى الدرر وغيرها لكن قال العينى وغيره انه حديث منكر لا أصل له وسيجيء الجواب عنه فى الفرائض ثم فرع على الاصل المذكور بقوله (فلو مات المعتق ولم يترك الا ابنة معتقه فلا شيء لها) أى لابنة المعتق (ويوضع ماله فى بيت المال) هذا ظاهر الرواية وذكر الزيلعي معزيا للنهاية أن بنت المعتق ترث فى زماننا لفساد

بيت المال وكذا ما فضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه وكذا المال يكون للابن أو البنت رضاعا كذا فى فرائض الاشباه وأقره المصنف وغيره (واذا ملك الذمى عبدا) ولو مسلما (وأعتقه فولاؤه له) لان الولاء كالنسب فيتوارثون به عند عدم الحاجب كالمسلمين فلو مسلما لا يرثه ولا يعقل عنه وبهذا اتضح فساد القول بأن الولاء هو الميراث حق الاتضاح (ولو أعتق حربى فى دار الحرب عبدا حربيا لا يعتق) بمجرد اعتاقه (الا أن يخلى سبيله فاذا خلاه عتق حينئذ ولا ولاء له) حتى لو خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا للثانى (وكان له أن يوالى من شاء لانه لا ولاء لاحد) عليه (ولو دخل مسلم فى دار الحرب فاشترى عبدا ثمة وأعتقه بالقول عتق بلا تخلية لو كان العبد مسلما فأعتقه مسلم أو حربى) فى دار الاسلام (فولاؤه له) أى لمعتقه

﴿ فروع ﴾ ادعيا ولاء ميت وبرهن كل أنه أعتقه يقضى بالميراث والولاء لهما * المولى يستحق الولاء أولا حتى تنفذ منه وصاياه وتقضى منه ديونه * الكفاءة تعتبر فى ولاء العتاقة فمعتقة التاجر كفء لمعتق العطار دون الدباغ * الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق فى أصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ويرثه معتق الام وعصبته خلافا لابى يوسف والله أعلم

﴿ فصل ﴾ فى ولاء الموالاة

(أسلم رجل) مكلف (على يد آخر ووالاه أو) والى (غيره) الشرط كونه عجميا لا مسلما على مامر وسيجىء (على أن يرثه) اذا مات

(ويعقل عنه) اذا جنى (صح) هذا العقد (وعقله عليه وارثه له) وكذا لو شرط الارث من الجانبين (ولو والى صبي عاقل باذن أبيه أو وصيه صح) بعدم المانع (كما لو والى العبد باذن سيده آخر) فانه يصح ويكون وكيلا عن سيده بعقد الموالاة (واخر) ارثه (عن) ارث (ذى الرحم) لضعفه (وله النقل عنه بحضره الى غيره ان لم يعقل عنه أو عن ولده فان عقل عنه أو عن ولده لا ينتقل) لتأكيده (ولا يوالى معتق أحدا) للزوم ولاء العتاقة (امرأة والت ثم ولدت) مجهول النسب (يتبعها المولود فيما عقدت) وكذا لو أقرت بعقد الموالاة أو أنشأته والولد معها لانه نفع محض فى حق صغير لم يدر له أب (و) عقد الموالاة (شرطه ان يكون حرا مجهول النسب) بان لا ينسب الى غيره أما نسبة غيره اليه فغير مانع عناية (و) الثانى (أن لا يكون عربيا و) الثالث (أن لا يكون له ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة مع أحد وقد عقل عنه) والرابع أن لا يكون عقل عنه بيت المال والخامس أن يشترط العقل والارث وأما الاسلام فليس بشرط فتجوز موالاة المسلم الذمى وعكسه والذمى الذمى وان اسلم الاسفل لان الموالاة كالوصية كما بسط فى البدائع وفى الوهبانية

ومعتق عبد عن أبيه ولاؤه   له وأبوه بالمشيئة يؤجر

يعنى اعتق عبده عن أبيه الميت فالولاء له والاجر للاب ان شاء الله تعالى من غير ان ينقص من أجر الابن شىء وكذا الصدقات والدعوات لابويه وكل مؤمن يكون الاجر لهم من غير أن ينقص من أجر الابن شىء مضمرات

كتاب الاكراه

(هو) لغة حمل الانسان على شئ يكرهه وشرعا (فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذى طلب منه) وهو نوعان تام وهو الملجئ بتلف نفس أوعضو أوضرب مبرح والا فناقص وهو غير الملجئ (وشرطه) أربعة أمور (قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا أو لصا) أو نحوه (و) الثانى (خوف المكره) بالفتح (ايقاعه) أي ايقاع ما هدد به (فى الحال) بغلبة ظنه ليصير ملجأ (و) الثالث (كون الشيء المكره به متلفا نفسا أو عضوا أو موجبا غما يعدم الرضا) وهذا ادنى مراتبه وهو يختلف باختلاف الاشخاص فان الاشراف يغمون بكلام خشن والاراذل ربما لا يغمون الا بالضرب المبرح ابن كمال (و) الرابع (كون المكره ممتنعا عما أكره عليه قبله) اما (لحقه) كبيع ماله (او لحق) شخص (آخر) كاتلاف مال الغير (او لحق الشرع) كشرب الخمر والزنا (فلو اكره بقتل او ضرب شديد) متلف لا بسوط او سوطين الا على المذاكير والعين بزازية (أو حبس) أو قيد مديدين بخلاف حبس يوم أو قيده أو ضرب غير شديد الا لذى جاه درر (حتى باع أو اشترى أو أقر أو آجر فسخ) ما عقد ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما ولا بموت المشترى ولا بالزيادة المنفصلة وتضمن بالتعدى وسيجيء انه يسترد وان تداولته الايدى (او امضى) لان الاكراه الملجئ وغير الملجئ يعدمان الرضا والرضا شرط لصحة هذه العقود وكذا لصحة الاقرار فلذا صار له حق الفسخ والامضاء ثم ان تلك

العقود نافذة عندنا (و) حينئذ (يملكه المشترى ان قبض فيصح اعتاقه) وكذا كل تصرف لا يمكن نقضه (ولزمه قيمته) وقت الاعتاق ولو معسرا زاهدى لاتلافه بعقد فاسد (فان قبض ثمنه أو سلم) المبيع (طوعا) قيد للمذكورين (نفذ) يعنى لزم لما مر أن عقود المكره نافذة عندنا والمعلق على الرضا والاجازة لزومه لا نفاذه اذ اللزوم أمر وراء النفاذ كما حققه ابن الكمال قلت والضابط أن مالا يصح مع الهزل ينعقد فاسدا فله ابطاله وما يصح فيضمن الحامل كما سيجىء (وان قبض) الثمن (مكرها لا) يلزم (ورده) ولم يضمن ان هلك الثمن لانه أمانة درر (ان بقى) فى يده لفساد العقد (لكنه يخالف البيع الفاسد فى أربع صور يجوز بالاجازة) القولية والفعلية (و)الثانى انه (ينقض تصرف المشترى منه) وان تداولته الايدى (و)الثالث (تعتبر القيمة وقت الاعتاق دون وقت القبض و) الرابع (الثمن والمثمن أمانة فى يد المكره) لاخذه باذن المشترى فلا ضمان بلا تعد بخلافها فى الفاسد بزازية (أمر السلطان اكراه وان لم يتوعده وأمر غيره لا الا أن يعلم المأمور بدلالة الحال انه لو لم يمتثل أمره يقتله أو يقطع يده أو يضربه ضربا يخاف على نفسه أو تلف عضوه) منية المفتى وبه يفتى وفى البزازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه (أكره المحرم على قتل صيد فابى حتى قتل كان مأجورا) عند الله تعالى أشباه (ولو أكره البائع) على البيع (لا المشترى وهلك المبيع فى يده ضمن قيمته للبائع) بقبضه بعقد فاسد (و) البائع المكره (له أن يضمن أيا شاء) من المكره بالكسر والمشترى (فان ضمن المكره رجع على المشترى

بقيمته وان ضمن المشترى نفذ) يعنى جاز لما مر (كل شراء بعده ولا ينفذ ما قبله) لو ضمن المشترى الثانى مثلا لصيرورته ملكه فيجوز ما بعده لا ما قبله فيرجع المشترى الضامن بالثمن على بائعه بخلاف ما اذا أجاز المالك أحد البياعات حيث يجوز الجميع ويأخذ الثمن من المشترى الاول لزوال المانع بالاجازة (فان أكره على أكل ميتة أودم أولحم خنزير أو شرب خمر باكراه) غير ملجئ (بحبس أو ضرب أو قيد لم يحل) اذ لا ضرورة فى اكراه غير ملجئ نعم لا يحد للشرب للشبهة (و) ان أكره بملجئ (بقتل أو قطع) عضو أو ضرب مبرح ابن كمال (حل) الفعل بل فرض (فان صبر فقتل اثم) الا اذا أراد مغايظة الكفار فلا بأس به وكذا لو لم يعلم الاباحة بالاكراه لا يأثم لخفائه فيعذر بالجهل كالجهل بالخطاب فى أول الاسلام أو فى دار الحرب (كما فى المخمصة) كما قدمناه فى الحج (و) ان أكره (على الكفر) بالله تعالى أو سب النبي صلى الله عليه وسلم مجمع وقدورى (بقطع أو قتل رخص له أن يظهر ما أمر به) على لسانه ويورى (وقلبه مطمئن بالايمان) ثم ان ورى لا يكفر وبانت امرأته قضاء لا ديانة وان خطر بباله التورية ولم يور كفر وبانت ديانة وقضاء نوازل وجلالية (ويؤجر لو صبر) لتركه الاجراء المحرم ومثله سائر حقوقه تعالى كافساد صوم وصلاة وقتل صيد حرم أو فى احرام وكل ما ثبتت فرضيته بالكتاب اختيار (ولم يرخص) الاجراء (بغيرهما) بغير القطع والقتل يعنى بغير الملجئ ابن كمال اذ التكلم بكلمة الكفر لا يحل ابداً (ورخص له اتلاف مال مسلم) أوذمي اختيار (بقتل أو قطع) ويؤجر لو صبر ابن ملك (وضمن رب المال المكره) بالكسر لان المكره بالفتح

كالآلة (لا) يرخص (قتله) أو سبه أو قطع عضوه وما لا يستباح بحال اختيار (ويقاد فى) القتل (العمد المكره) بالكسر لو مكلفا على ما فى المبسوط خلافا لما فى النهاية (فقط) لان القاتل كالآلة وأوجبه الشافعى عليهما و نفاه أبو يوسف عنهما الشبهة (ولو أكره على الزنا لا يرخص له) لان فيه قتل النفس بضياعها لكنه لا يحد استحسانا بل يغرم المهر ولو طائعة لانهما لا يسقطان جميعا شرح وهبانية (وفى جانب المرأة يرخص) لها الزنا (بالاكراه الملجئ) لان نسب الولد لا ينقطع فلم يكن فى معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل (لا بغيره لكنه يسقط الحد فى زناها لازناه) لانه لما لم يكن الملجئ رخصة له لم يكن غير الملجئ شبهة له

﴿ فرع ﴾ ظاهر تعليلهم أن حكم اللواطة كحكم المرأة لعدم الولد فترخص بالملجئ الا أن يفرق بكونها أشد حرمة من الزنا لانها لم تبح بطريق ما ولكون قبحها عقليا ولذا لا تكون فى الجنة على الصحيح قاله المصنف

(وصح نكاحه وطلاقه وعتقه) لو بالقول لا بالفعل كشراء قريبه ابن كمال (ورجع بقيمة العبد ونصف المسمى ان لم يطأ ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيؤه فيه) أى فى الايلاء بقول أو فعل (واسلامه) ولو ذميا كما هو اطلاق كثير من المشايخ وما فى الخانية من التفصيل فقياس والاستحسان صحته مطلقا فليحفظ (بلا قتل لو رجع) للشبهة كما مر فى باب المرتد (وتوكيله بطلاق وعتاق) وما فى الاشباه من خلافه فقياس والاستحسان وقوعه والاصل عندنا ان كل ما يصح مع الهزل يصح مع الاكراه لان ما يصح مع الهزل لا يحتمل الفسخ وكل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الاكراه

وعدها أبو الليث فى خزانة الفقه ثمانية عشر وعددناها فى باب الطلاق نظما عشرين (لا) يصح مع الاكراه (أبراؤه مديونه أو) ابراؤه (كفيله) بنفس أو مال لان البراءة لا تصح مع الهزل وكذا لو أكره الشفيع أن يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفعته (و)لا (ردته) بلسانه وقلبه مطمئن بالايمان (فلا تبين زوجته) لانه لا يكفر به والقول له استحسانا قلت وقدمنا عن النوازل خلافه فلعله قياس فتأمل (أكره القاضى رجلا ليقر بسرقة أو بقتل رجل بعمد أو) ليقر (بقطع يد رجل بعمد فأقر بذلك فقطعت يده أو قتل) على ما ذكر (ان كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من القاضى وان متهما بالسرقة معروفا بها وبالقتل لا) يقتص من القاضى استحسانا للشبهة خانية (قيل له اما أن تشرب هذا الشراب أو تبيع كرمك فهو اكراه ان كان شرابا لا يحل) كالخمر (والا فلا) قنية قال وكذا الزنا وسائر المحرمات (صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباعه صح) لعدم تعينه والحيلة أن يقول من أين أعطى ولا مال لى فاذا قال الظالم بع كذا فقد صار مكرها فيه بزازية (خوفها الزوج بالضرب حتى وهبته مهرها لم تصح) الهبة (ان قدر الزوج على الضرب) وان هددها بطلاق أو تزوج عليها أو تسر فليس باكراه خانية وفى مجمع الفتاوى منع امرأته المريضة عن المسير الى أبويها الا أن تهبه مهرها فوهبته بعض المهر فالهبة باطلة لانها كالمكره قلت ويؤخذ منه جواب حادثة الفتوى وهى زوج بنته البكر من رجل فلما ارادت الزفاف منعها الاب الا ان يشهد عليها انها استوفت منه ميراث أمها فاقرت ثم أذن لها بالزفاف فلا يصح اقرارها لكونها فى معنى المكرهة وبه أفتي

ابو السعود مفتي الروم قاله المصنف في شرح منظومته تحفة الاقران في بحث الهبة (المكره بأخذ المال لا يضمن) ما اخذه (اذا نوى) الآخذ وقت الاخذ (أنه يرده على صاحبه والا يضمن واذا اختلفا) أي المالك والمكره (في النية فالقول للمكره مع يمينه) ولا يضمن مجتبي وفيه المكره على الاخذ والدفع انما يبيمه ما دام حاضرا عنده المكره والا لم يحل لزوال القدرة والالجاء بالبعد منه وبهذا تبين أنه لا عذر لاعوان الظلمة في الاخذ عند غيبة الامير أو رسوله فليحفظ.

﴿ فروع ﴾ أكره على أكل طعام نفسه ان جائعا لا رجوع وان شبعانا رجع بقيمته على المكره لحصول منفعة الاكل له في الاول لا الثاني * قال أهل الحرب لنبي أخذوه ان قلت لست بنبي تركناك والا قتلناك لا يسعه قول ذلك وان قيل لغير نبي ان قلت هذا ليس بنبي تركنا نبيك وان قلت نبي قتلناه وسعه لامتناع الكذب على الانبياء * قال حربي لرجل ان دفعت جاريتك لأزني بها دفعت لك الف أسير لم يحل * أقر بعتق عبده مكرها لم يعتق في الاصح وهل الاكراه باخذ المال معتبر شرعا ظاهر القنية نعم وفي الوهبانية

وان يقل المديون اني مرافع ... لتبرئ فالاكراه معنى مصور
وصح في الاستحسان اسلام مكره ... ولا قتل ان يرتد بعد ويجبر

كتاب الحجر

(هو) لغة المنع مطلقا وشرعا (منع من نفاذ تصرف قولي) لا فعلي لان الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده فلا يتصور الحجر عنه قلت يشكل عليه الرقيق لمنع نفاذ

فعله فى الحال بل بعد العتق كما صرح به فى البدائع اللهم الا أن يقال الاصل فيه ذلك لكنه أخر لعتقه لقيام المانع فتأمل (وسببه صغر وجنون) يعم القوى والضعيف كما فى المعتوه وحكمه كمميز كما سيجىء فى المأذون (ورق فلا يصح طلاق صبى ومجنون مغلوب) أى لا يفيق بحال وأما الذى يجن ويفيق فحكمه كمميز نهاية (و) لا (اعتاقهما واقرارهما) نظرا لهما (وصح طلاق عبد واقراره فى حق نفسه فقط) لا سيده (فلو أقر بمال أخر الى عتقه) لو لغير مولاه ولو له هدر (وبحد وقود اقيم فى الحال) لبقائه على اصل الحرية فى حقهما (ومن عقد) عقدا يدور بين نفع وضر كما سيجىء فى المأذون (منهم) من هؤلاء المحجورين (وهو يعقله) يعرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب (أجاز وليه أورد) وان لم يعقله فباطل نهاية (وان أتلفوا) أى هؤلاء المحجورون سواء عقلوا اولا درر (شيئا) مقوما من مال أو نفس (ضمنوا) اذ لا حجر فى الفعلى لكن ضمان العبد بعد العتق على ما مر وفى الاشباه الصبى المحجور مؤاخذ بافعاله فيضمن ما أتلفه من المال للحال واذا قتل فالدية على عاقلته الا فى مسائل لو أتلف ما اقترضه وما أودع عنده بلا اذن وليه وما أعير له وما بيع منه بلا اذن ويستثنى من ايداعه ما اذا أودع صبى محجور مثله وهى ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع والآخذ (ولا يحجر حر مكلف بسفه) هو تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل درر ولو فى الخير كأن يصرفه فى بناء المساجد ونحو ذلك فيحجر عليه عندهما وتمامه فى فوائد شتى فى الاشباه (وفسق ودين) وغفلة (بل) يمنع (مفت ماجن) يعلم الحيل الباطلة كتعليم الردة لتبين من زوجها أو لتسقط عنها

الزكاة (وطبيب جاهل ومكار مفلس وعندهما يحجر على الحر بالسفه و) الغفلة و (به) أى بقولهما (يفتى) صيانة لماله وعلى قولهما المفتى به (فيكون فى احكامه كصغير) ثم هذا الخلاف فى تصرفات تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل واما مالا يحتمله ولا يبطله الهزل فلا يحجر عليه بالاجماع فلذا قال (الا فى نكاح وطلاق وعتاق واستيلاد وتدبير ووجوب زكاة) وفطرة (وحج وعبادات وزوال ولاية أبيه اوجده وفى صحة اقراره بالعقوبات وفى الانفاق وفى صحة وصاياه بالقرب من الثلث فهو) اى فى هذه (كبالغ) وفى كفارة كعبد أشباه والحاصل ان كل ما يستوى فيه الهزل والجد ينفذ من المحجور ومالا فلا الا باذن القاضى خانية (فان بلغ) الصبي (غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فصح تصرفه قبله) أى قبل المقدار المذكور من المدة (وبعده يسلم اليه) وجوبا يعنى لو منعه منه بعد طلبه ضمن وقبل طلبه لا ضمان كما يفيده كلام المجتنى وغيره قاله شيخنا (وان لم يكن رشيداً) وقالا لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه (والرشد) المذكور فى قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا (هو كونه مصلحا فى ماله فقط) ولو فاسقا قاله ابن عباس (والقاضى يحبس الحر المديون ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه) يعنى بلا أمره وكذا لو كان دنانير (وباع دنانيره بدراهم دينه وبالعكس استحسانا) لاتحادهما فى الثمنية (لا) يبيع القاضى (عرضه ولا عقاره) للدين (خلافا لهما وبه) أى بقولهما ببيعهما للدين (يفتى) اختيار وصححه فى تصحيح القدورى ويبيع كل ما لا يحتاجه فى الحال ولو أقر بمال يلزمه بعد الديون ما لم يكن ثابتا ببينة أو علم قاض فيزاحم الغرماء كمال

استهلكه اذ لا حجر فى الفعل كما مر (أفلس ومعه عرض شراه فقبضه بالاذن) من بائعه ولم يؤد ثمنه (فبائعه أسوة الغرماء) فى ثمنه (فان أفلس قبل قبضه أو بعده) لكن (بغير اذن بائعه كان له استرداده) وحبسه (بالثمن) وقال الشافعى للبائع الفسخ (حجر القاضى عليه ثم رفع الى) قاض (آخر فأطلقه) وأجاز ماصنع المحجور كذا فى الخانية وهو ساقط من الدرر والمنح (جاز اطلاقه) وما صنع المحجور فى ماله من بيع أو شراء قبل اطلاق الثانى أو بعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر

﴿ فروع ﴾ يصح الحجر على الغائب لكن لا ينحجر ما لم يعلم خانية ولا يرتفع الحجر بالرشد بل باطلاق القاضى ولو ادعى الرشد وادعى خصمه بقاءه على السفه وبرهنا ينبغى تقديم بينة بقاء السفه أشباه وفى الوهبانية

ومن يدعى اقراره قبل يحجر فمن يدعيه وقته فهو أجدر
ولو باع والقاضى أجاز وقال لا تؤد فما أداه من بعد يخسر

﴿ فصل ﴾

(بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال) والاصل هو الانزال (والجارية بالاحتلام والحيض والحبل) ولم يذكر الانزال صريحا لانه قلما يعلم منها (فان لم يوجد فيهما) شىء (فحتى يتم لكل منهما خمس عشرة سنة به يفتى) لقصر أعمار أهل زماننا (وأدنى مدته له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين) هو المختار كما فى أحكام الصغار (فان راهقا) بان بلغا هذا السن (فقالا بلغنا صدقا ان لم يكذبهما الظاهر) كذا قيده فى العمادية وغيرها فبعد

ثنتى عشرة سنة يشترط شرط آخر لصحـة اقراره بالبلوغ وهو أن يكون بحال يحتلم مثله والا لا يقبل قوله شرح وهبانية (وهما) حينئذ (كبالغ حكما) فلا يقبل جحوده البلوغ بعد اقراره مع احتمال حاله فلا تنقض قسمته ولا بيعه وفى الشرنبلالية يقبل قول المراهقين قد بلغنا مع تفسير كل بما ذا بلغ بلا يمين وفي الخـزانة أقر بالبلوغ فقبـل اثنتى عشرة سنة لا تصح البينـة وبعده تصح اه

كتاب المأذون

(الاذن) لغة الاعلام وشرعا (فك الحجر) اى فى التجارة لان الحجر لا ينفك عن العبد المأذون فى غير باب التجارة ابن كمال (واسقاط الحق) المسقط هو المولى لو المأذون رقيقا والولى لو صبيا وعند زفر والشافعى هو توكيل وانابة (ثم يتصرف) العبد (لنفسه بأهليته فلا يتوقت) بوقت ولا يتخصص بنوع تفريع على كونه اسقاطا (ولا يرجع بالعهدة على سيده) لفكه الحجر (فلو أذن لعبده) تفريع على فك الحجر (يوما) أو شهرا (صار مأذونا مطلقـا حتى يحجر عليه) لان الاسقاطات لا تتوقت (ولم يتخصص بنوع فاذا أذن فى نوع عم اذنه فى الانواع كلهـا) لانه فك الحجر لا توكيل ثم اعلم أن الاذن بالتصرف النوعى اذن بالتجارة وبالشخصى استخدام (ويثبت) الاذن (دلالة فعبد رآه سيده يبيع ملك أجنبي) فلو ملك مولاه لم يجز حتى يأذن بالنطق بزازية ودرر عن الخانية لكن سوى بينهما الزيلعى وغيره وجزم بالتسوية ابن الكمال وصاحب

الملتقى ورجحه فى الشرنبلالية بان ما فى المتون والشروح أولى مما فى كتب الفتاوى فليحفظ (ويشترى) ما أراد (وسكت) السيد (مأذون) خبر المبتدا الا اذا كان المولى قاضيا أشباه ولكن (لا) يكون ماذونا (فى) بيع (ذلك الشئ) أو شرائه فلا ينفذ على المولى بيع ذلك المتاع لانه يلزم أن يصير ماذونا قبل أن يصير مأذونا وهو باطل قلت لكن قيده القهستانى معزيا للذخيرة بالبيع دون الشراء من مال مولاه أى فيصح فيه ايضا وعليه فيفتقر الى الفرق والله تعالى الموفق (و) يثبت (صريحا فلو أذن مطلقا) بلا قيد (صح كل تجارة منه اجماعا) أما لو قيد فعندنا يعم خلافا للشافعى (فيبيع ويشترى ولو بغبن فاحش) خلافا لهما (ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويعير الثوب والدابة)لانه من عادة التجار (ويصالح عن قصاص وجب على عبده ويبيع من مولاه بمثل القيمة و) أما (باقل) منها فلا (و) يبيع (مولاه منه بمثل القيمة أو أقل وللمولى حبس المبيع لقبض ثمنه) من العبد (ويبطل الثمن) خلافا لما صححه شارح المجمع معزيا للمحيط (لو سلم) المبيع (قبل قبضه) لانه لا يجب له على عبده دين فخرج مجانا حتى لو كان الثمن عرضا لم يبطل لتعينه بالعقد وهذا كله لو الماذون مديونا والالم يجز بينهما بيع نهاية (ولو باع المولى منه باكثر حط الزائد أو فسخ العقد) أى يؤمر السيد بان يفعل واحدا منهما لحق الغرماء (فيما كان من التجارة وتقبل الشهادة عليه) أى على العبد المأذون بحق ما (وان لم يحضر مولاه) ولو محجورا لا تقبل يعنى لا تقبل على مولاه بل عليه فيؤاخذ به بعد العتق ولو حضرا معا فان الدعوى باستهلاك مال أو غصبه قضى على المولى وان باستهلاك وديعة أو بضاعة على المحجور تسمع على العبد وقيل على المولى ولو شهدوا على اقرار العبد بحق لم يقض على المولى مطلقا وتمامه

فى العمادية(ويأخـذ الارض اجارة ومساقاة ومزارعة ويشترى بذرا يزرعه) ويؤاجرويزارع (ويشارك عنانالا مفاوضة ويستأجر ويؤجر ولو نفسه ويقر بوديعة وغصب ودين)ولو عليه دين(لغير زوج وولد ووالد) وسـيدفان اقراره لهم بالدين باطل عنده خلافا لهما درر ولو بعين صح ان لم يكن مديونا وهبانية (ويهدى طعاما يسيرا) بما لا يعد سرفا ومفاده أنه لا يهدى من غير المأكول أصلا ابن كمال وجزم به ابن الشحنة والمحجور لا يهـدى شيئا وعن الثانى اذا دفع للمحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه للاكل معه فلا بأس بخلاف ما لو دفع اليه قوت شهر ولا بأس للمرأة أن تتصدق من بيت سـيدها أو زوجها باليسير كرغيف ونحوه ملتقى ولو علم منه عدم الرضا لم يجز (ويضيف من يطعمه) ويتخذ الضيافة اليسيرة بقدر ماله (ويحط من الثمن بعيب قدر ما يحط التجار) ويحابى ويؤجل مجتبى (ولا يتزوج) الا باذن(ولا يتسرى وان أذن له) المولى (ولا يزوج رقيقـه) وقال أبو يوسف يزوج الامـة (ولا يكاتبه) الا أن يجيزه المولى ولا دين عليه وولاية القبض للمولى(ولا يعتق بمال) الا أن يجيزه المولى الى آخر ما مر (ولا بغيره ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض ولا يكفل مطلقا) بنفس أو مال (ولا يصالح عن قصاص وجب عليه ولا يعفو عن القصاص) ويصالح عن قصاص وجب على عبده خزانة الفقه (وكل دين وجب عليه بتجارة أو بما هو فى معناها)أمثلة الاول (كبيع وشراء واجارة واستئجار و) أمثلة الثانى (غرم وديعـة وغصب وأمانة جحدها) عبارة الدرر وغيرها جحدها بلا ميم فتنبه (وعقر وجب بوطء مشرية بعد الاستحقاق) كل ذلك (يتعلق برقبته) كدين الاستهلاك

والمهر ونفقة الزوجة (يباع فيه) ولهم استسعاؤه أيضا زيلعى ومفاده أن زوجته لو اختارت استسعاءه لنفقة كل يوم أن يكون لها ذلك أيضا بحر من النفقة (بحضرة مولاه) أو نائبه لاحتمال أن يفديه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج لحضور المولى لان العبد خصم فيه (ويقسم ثمنه بالحصص و) يتعلق (بكسب حصل قبل الدين أو بعده و) يتعلق (بما وهب له وان لم يحضر) مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب لكن يشترط حضور العبد لانه الخصم فى كسبه ثم انما يبدأ بالكسب وعند عدمه يستوفى من الرقبة قلت وأما الكسب الحاصل قبل الاذن فحق للمولى فله أخذه مطلقا قال شيخنا ومفاده أنه لو اكتسب المحجور شيئا وأودعه عند آخر وهلك فى يد المودع للمولى تضمينه لانه كمودع الغاصب فتأمله (لا) يتعلق (الدين بما أخذه مولاه منه قبل الدين وطولب) المأذون (بما بقى) من الدين زائدا عن كسبه وثمنه (بعد عتقه) ولا يباع ثانيا (ولمولاه أخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء) يعنى لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له أن يأخذها بعد لحوقه استحسانا لانه لو منع منها يحجر عليه فينسد باب الاكتساب (وينحجر بحجره ان علم هو) نفسه لدفع الضرر عنه (وأكثر أهل سوقه ان كان) الاذن (شائعا أما اذا لم يعلم به) أى بالاذن (الا العبد) وحده (كفى فى حجره علمه) به (فقط) ولا يشترط مع ذلك علم أكثر أهل سوقه لانتفاء الضرر وفى البزازية باع عبده المأذون ان لم يكن عليه دين صار محجورا عليه علم أهل سوقه ببيعه أم لا لصحة البيع وان عليه دين لا ما لم يقبضه المشترى لفساد البيع وهل للغرماء فسخه ان ديونهم حالة نعم الا اذا كان بالثمن وفاء أو

أبرؤا العبد أو ادى المولى وتمامه فى السراجية (وبموت سيده وجنونه مطبقا ولحوقه) وكذا بجنون المأذون ولحوقه أيضا (بدار الحرب مرتداً وان لم يعلم أحد به) لانه موت حكما (و) ينحجر حكما (باباقه) وان لم يعلم أحد كجنونه (ولو عاد منه) أى أفاق من جنونه (لم يعد الاذن) فى الصحيح زيلعى وقهستانى (وباستيلادها) بان ولدت منه فادعاه كان حجرا دلالة مالم يصرح بخلافه (لا) تنحجر (بالتدبير وضمن بهما قيمتهما) فقط (للغرماء لو عليهما دين) محيط (اقراره) مبتدأ (بعد حجره أن مامعه أمانة أوغصب أو دين عليه) لآخر (صحيح) خبر (فيقبضه منه) وقالا لا يصح (أحاط دينه بماله ورقبته لم يملك سيده مامعه فلم يعتق عبد من كسبه بتحريره مولاه) وقالا يملكه فيعتق وعليه قيمته موسراً ولو معسراً فلهم ان يضمنوا العبد المعتق ثم يرجع على المولى ابن كمال (ولو اشترى ذارحم محرم من المولى لم يعتق) ولو ملكه لعتق (ولو أتلف المولى مافى يده من الرقيق ضمن) ولو ملكه لم يضمن خلافا لهما بناء على ثبوت الملك وعدمه (وان لم يحط) دينه بماله ورقبته (صح تحريره) اجماعا (و) صح (اعتاقه) حال كون المأذون (مديونا) ولو بمحيط (وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته) وان شاؤا اتبعوا العبد بكل ديونهم وباتباع أحدهما لا يبرأ الآخر فهما ككفيل مع مكفول عنه (وطولب بما بقى) من دينهم اذا لم تف به قيمته (بعد عتقه) لتقرره فى ذمته وصح تدبيره ولا ينحجر ويخير الغرماء كعتقه الا أن من اختار أحد الشيئين ليس له الرجوع شرح تكملة وفى الهداية ولو كان المأذون مدبرا أو أم ولد لم يضمن قيمتها لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما لانهما لا يباعان بالدين ولو اعتقه المولى باذن الغرماء

فلهم تضمين مولاه زيلعي (و) المأذون (ان باعه سيده) باقل من الديون (وغيبه المشتري) قيد به لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم فسخ البيع كما مر (ضمن الغرماء البائع قيمته) لتعديه (فان رد) العبد (عليه بعيب قبل القبض) مطلقا أو بخيار رؤية أو شرط (أو بعده بقضاء رجع) السيد (بقيمته على الغرماء وعاد حقهم في العبد) لزوال المانع (وان رد بعد القبض لا بقضاء فلا سبيل لهم على العبد ولا للمولى على القيمة) لان الرد بالتراضي اقالة وهي بيع في حق غيرهما (وان فضل من دينهم شيء رجعوا به على العبد بعد الحرية) كما مر (أو ضمنوا مشتريه) عطف على البائع أي ان شاؤا ضمنوا المشتري ويرجع المشتري بالثمن على البائع (أو أجازوا البيع وأخذوا الثمن) لا قيمة العبد (وان باعه) السيد (معلما بدينه) يعني مقرا به لا منكراً كما سيجيء لتحقق المخاصمة ويسقط خيار المشتري لا الغرماء (فللغرماء رد البيع) ان لم يصل ثمنه اليهم لان قبضهم الثمن دليل الرضا للبيع الا اذا كان فيه محاباة فاما ان ترفع أو ينقض البيع ابن كمال وقال المصنف هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع بلا طلب الغرماء والثمن لا يفي بدينهم والا فالبيع نافذ لزوال المانع (وان غاب البائع) وقد قبضه المشتري (فالمشتري ليس بخصم لهم) لو منكرا دينه خلافا للثاني ولو مقراً فخصم كما مر (ولو بقلبه) بأن غاب المشتري والبائع حاضر (فالحكم كذلك) أي لا خصومة (اجماعا) يعني حتى يحضر المشتري لكن لهم تضمين البائع قيمته أو اجازة البيع وأخذ الثمن (عبد قدم مصرا وقال أنا عبد فلان مأذون في التجارة فباع واشترى) فهو مأذون وحينئذ (لزمه كل شيء من التجارة وكذا) الحكم (لو اشتري) العبد (وباع ساكتا

عن أذنه وحجره) كان مأذونا استحسانا لضرورة التعامل وأمر المسلم محمول على الصلاح فيحمل عليه ضرورة شرح الجامع ومفاده تقييد المسئلة بالمسلم ابن كمال (و) لكن (لا يباع لدينه) اذا لم يف كسبه (الا اذا أقر مولاه به) أي بالاذن أو أثبته الغريم بالبينة (وتصرف الصبي والمعتوه) الذي يعقل البيع والشراء (ان كان نافعا) محضا (كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان ضارا كالطلاق والعتاق) والصدقة والقرض (لا وان أذن به وليهما وما تردد) من العقود (بين نفع وضرر كالبيع والشراء توقف على الاذن) حتى لو بلغ فاجازه نفذ (فان أذن لهما الولي فهما في شراء وبيع كعبد مأذون) في كل أحكامه (والشرط) لصحة الاذن (أن يعقلا البيع سالبا للملك) عن البائع (والشراء جالبا له) زاد الزيلعي وان يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وهو ظاهر (ووليه أبوه ثم وصيه) بعد موته ثم وصي وصيه كما في القهستاني عن العمادية (ثم) بعدهم (جده) الصحيح وان علا (ثم وصيه) ثم وصي وصيه قهستاني زاد القهستاني والزيلعي ثم الوالي بالطريق الاولى (ثم القاضي أو وصيه) أيهما تصرف يصح فلذا لم يقل ثم (دون الام أو وصيها) هذا في المال بخلاف النكاح كما مر في بابه (رأى القاضي الصبي أو المعتوه أو عبدهما) أو عبد نفسه كما مر (يبيع ويشتري فسكت لا يكون) سكوته (اذنا في التجارة و) القاضي (له أن يأذن لليتيم والمعتوه اذا لم يكن له ولي ولعبدهما اذا كان لكل واحد منهما) من الصبي والمعتوه (ولي وامتنع) الولي (من الاذن عند طلب ذلك منه) أي من القاضي زيلعي قلت وفي البرجندي عن الخزانة لو أبى أبوه أو وصيه صح اذن القاضي له زاد شارح الوهبانية ولا

يحجر بعد ذلك أصلا لأنه حكم الا بحجر قاض آخر فتدبر

﴿ فروع ﴾ لو أقرا لانسان بما معهما من كسب أو ارث صح على الظاهر كمأذون درر * المأذون لا يكون مأذونا قبل العلم به الا فى مسئلة ما اذا قال بايعوا عبدى فانى اذنت له فبايعوه وهو لا يعلم صار ماذونا بخلاف قوله بايعوا ابنى الصغير *لا يصح الاذن للآبق والمغصوب المجحود ولا بينة ولا يصير محجوراً بهما على الصحيح أشباه وفى الوهبانية

ولو اذن القاضى لطفل وقد أبى ... أبوه يصح الاذن منه فيتجر
وضمن يعقوب الصغير وديعة ... وتحليفه يفتى به حيث ينكر
ولو رهن المحجور أو باع أو شرى ... وجوزه المولى فما يتغير

لتوقف تصرف المحجور على الاجازة فلو لم يجز بل أذن له فى التجارة فاجازها العبد جاز استحسانا ولو لم يأذن له فاعتقه فأجازها لم تصح اجازته قال وكذا الصبي المميز قلت ولا يخفى أن ما هو تبرع ابتداء ضار فلا يصح باذن ولىّ الصغير كالقرض انتهى والله أعلم

كتاب الغصب

(هو) لغة أخذ الشيء مالا أو غيره كالحر على وجه التغلب وشرعا (ازالة يد محقة) ولو حكما كجحوده لما أخذه قبل أن يحوّله (باثبات يد مبطلة) واعتبر الشافعى اثبات اليد فقط والثمرة فى الزوائد فثمرة بستان مغصوب لا تضمن عندنا خلافا له درر (فى مال) فلا يتحقق فى ميتة وحر (متقوم) فلا يتحقق فى خمر مسلم (محترم) فلا يتحقق فى مال حربى (قابل للنقل)

فلا يتحقق فى العقار خلافا لمحمد (بغير اذن مالكه) احترز به عن الوديعة واعلم أن الموقوف مضمون بالاتلاف مع انه ليس بمملوك أصلا صرح به فى البدائع فلو قال بلا اذن من له الاذن كما فعل ابن الكمال لكان أولى (لا بخفية) احترز به عن السرقة وفيه لابن الكمال كلام (فاستخدام العبد وتحميل الدابة غصب) لازالة يد المالك (لا جلوسه على بساط) لعدم ازالتها فلا يضمن ما لم يهلك بفعله وكذا لو دخل دار انسان وأخذ متاعا وجحد فهو ضامن وان لم يحوّله ولم يجحد لم يضمن ما لم يهلك بفعله أو يخرجه من الدار خانية (وحكمه الاثم لمن علم أنه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغير من علم الاخيران) فلا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث (المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب الا اذا كان فى الوقف المغصوب بان غصبه وقيمته أكثر وكان الثانى أملأ من الاول فان الضمان على الثانى) كذا فى وقف الخانية وفى غصبها غصب عجلا فاستهلكه وييبس لبن أمه ضمن قيمة العجل ونقصان الام وفى كراهيتها من هدم حائط غيره ضمن نقصانه ولم يؤمر بعمارته الا فى حائط المسجد وفى القنية تصرف فى ملك غيره ثم ادعى أنه كان باذنه فالقول للمالك الا اذا تصرف فى مال امرأته فماتت وادعى أنه كان باذنها وأنكر الوارث فالقول للزوج (ويجب رد عين المغصوب) ما لم يتغير تغيراً فاحشا مجتبى (فى مكان غصبه) لتفاوت القيم باختلاف الاماكن (ويبرأ بردها ولو بغير علم المالك) فى البزازية غصب دراهم انسان من كيسه ثم ردها فيه بلا علمه برئ وكذا لو سلمه اليه بجهة أخرى كهبة أو

ايداع أو شراء وكذا لو أطعمه فأكله خلافا للشافعى زيلعى (أو) يجب رد (مثله ان هلك وهو مثلى وان انقطع المثل) بان لا يوجد فى السوق الذى يباع فيه وان كان يوجد فى البيوت ابن كمال (فقيمته يوم الخصومة) أى وقت القضاء وعند أبى يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع ورجحا قهستانى (وتجب القيمة فى القيمى يوم غصبه) اجماعا (والمثلى المخلوط بخلاف جنسه) كبر مخلوط بشعير وشيرج مخلوط بزيت ونحو ذلك كدهن نجس (قيمى) فتجب قيمته يوم غصبه وكذا كل موزون يختلف بالصنعة كقمقم وقدر درر ودبس ذكره فى الجواهر زاد المصنف ورب وقطر لان كلا منهما يتفاوت بالصنعة ولا يصح السلم فيها ولا تثبت دينا فى الذمة قلت وفى الذخيرة والجبن قيمى فى الضمان مثلى فى غيره كالسلم وفى المجتبى السويق قيمى لتفاوته بالقلى وقيل مثلى وفى الاشباه الفحم واللحم ولو نيئا والآجر قيمى وفى حاشيتها لابن المصنف هنا وفيما يجلب التيسير معزيا للفصولين وغيره وكذا الصابون والسرقين والورق والابرة والعصفر والصرم والجلد والدهن المتنجس وكذا الجفنة وكل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته فى ذلك الوقت كسفينة موقورة أخذت فى الغرق وألقى الملاح ما فيها من مكيل وموزون يضمن قيمتهما ساعته كما فى المجتبى وفى الصيرفية صب ماء فى حنطة فافسدها وزاد فى كيلها ضمن قيمتها قبل صبه الماء لا مثلها هذا اذا لم ينقلها فلو نقلها لمكان ضمن المثل لانه غصبه وهو مثلى بخلاف ما لو صب الماء فى الموضع الذى فيه الحنطة بغير نقل اه والآجر قيمى وسيجىء أن الخمر فى حق المسلم قيمى حكما والحاصل كما فى الدرر وغيرها ان كل ما يوجد له مثل فى الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلى وما ليس

كذلك فقيمى فليحفظ (فان ادعى هلاكه) مرتبطة بوجوب رد العين لانه الموجب الاصلى ورد المثلى والقيمـة مخلص على الراجح (حبس حتى يعـلم) الحاكم (انه لو بقى لظهر)أى لأظهره (ثم قضى) الحاكم (عليه بالبدل) من مثل وقيمة (ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكسه المالك)أى ادعى الهلاك عند الغاصب (وأقاما البرهان فبرهان الغاصب)أنه رده وهلك عند المالك (أولى) خلافا للثانى ملتقى ولو اختلفا فى القيمة وبرهنا فالبينة للمالك وسيجىء ولو فى نفس المغصوب فالقول للغاصب (والغصب) انما يتحقق (فيما ينقل فلو أخذ عقارا وهلك فى يده) بآفة سماوية كغلبة سيل (لم يضمن) خلافا لمحمد وبقوله قالت الثلاثة وبه يفتى فى الوقف ذكره العينى وذكر ظهير الدين فى فتاويه الفتوى فى غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان وأن الفتوى فى غصب منافع الوقف بالضمان وفى فوائد صاحب المحيط اشترى دارا وسكنها ثم ظهر أنها وقف أو كانت للصغير لزمه أجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير وفى اجارة الفيض انما لا يتحقق الغصب عندهما فى العقار فى حكم الضمان أما فيما وراء ذلك فيتحقق ألا ترى انه يتحقق فى الرد فكذا فى استحقاق الاجرة اهـ فليحفظ (قيل) قائله الاستروشنى وعماد الدين فى فصوليهما (والاصح انه)أى العقار (يضمن بالبيع والتسليم و) كذا (بالجحود فى) العقار (الوديعة وبالرجوع عن الشهادة) بعد القضاء وفى الاشباه العقار لا يضمن الا فى مسائل وعد هذه الثلاثة (واذا نقص)العقار (بسكناه وزراعته ضمن النقصان)بالاجماع فيعطى مازاد البذر وصححه فى المجتبى وعن الثانى مثل بذره وفى الصيرفية هو المختار ولو نبت له قلعه وتمامه فى المجتبى (كما) يضمن اتفاقا

(فى النقل)ما نقص بفعله كما فى قطع الاشجار ولو قطعها رجل آخرأوهدم البناء ضمن هو لا الغاصب (كما لو غصب عبدا وآجره فنقص في هـذه الاجارة)بالاستعمال وهذا ساقط من نسخ الشرح لدخوله تحت قوله (وان استغله)فنقصه الاستغلال أو آجر المستعار و نقص ضمن النقصان و(تصدق بـ)ما بقى من (الغلة)والاجرة خلافا لابي يوسف كذا فى الملتقى لكن نقل المصنف عن البزازية ان الغنى يتصدق بكل الغلة فى الصحيح(كما لو تصرف فى المغصوب والوديعة) بأن باعه (وربح)فيه(اذا كان)ذلك (متعينا بالاشارة أو بالشراء بدراهم الوديعة أو الغصب ونقدها) يعنى يتصدق بربح حصل فيهما اذا كانا ممـا يتعين بالاشارة وان كانا ممـا لا يتعين فعلى أربعة أوجه فان أشار اليها ونقـدها فكذلك يتصدق (وان أشار اليها ونقد غيرها أو) أشار (الى غيرها) ونقـدها (أو أطلق) ولم يشر (ونقدها لا) يتصدق فى الصور الثلاث عنـد الكرخى قيل (وبه يفتى) والمختار أنه لا يحل مطلقا كذا فى الملتقى ولو بعـد الضمان هو الصحيح كما فى فتاوى النوازل واختـار بعضهم الفتوى على قول الكرخى فى زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند أبى يوسف لا يتصـدق بشىء منه كما لو اختلف الجنس ذكره الزيلعى فليحفظ (فان غصب وغير) المغصوب (فزال اسمـه وأعظم منافعه) أى أكثر مقاصده احترازا عن دراهم فسبكها بلا ضرب فانه وان زال اسمه لكن يبقى أعظم منافعه ولذا لا ينقطع حق المالك عنـه كما فى المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن أعظم منافعه كما ظنه منلا خسرو وغيره (أو اختلط) المغصوب (بملك الغاصب بحيث يمتنع امتيازه) كاختلاط

بره ببره (أو يمكن بحرج) كبره بشعيره (ضمنه وملكه بلا حل انتفاع قبل أداء ضمانه) أي رضا مالكه باداء أو ابراء أو تضمين قاض والقياس حله وهو رواية فلو غصب طعاما فمضغه حتى صار مستهلكا يبتلعه حلالا في رواية وحراما على المعتمد حسما لمادة الفساد (كذبح شاة) التنوين بدل الاضافة أي شاة غيره ذكره ابن سلطان (وطبخها أوشيها وطحن بر أوزرعه وجعل حديد سيفا وصفر آنية والبناء على ساجة) بالجيم خشبة عظيمة تنبت بالهند (وقيمته) أي البناء (أكثر منها) أي من قيمة الساجة يملكها الباني بالقيمة وكذا لو غصب أرضا فبنى عليها أو غرس أو ابتلعت دجاجة لؤلؤة أو أدخل البقر رأسه في قدر أو أودع فصيلا فكبر في بيت المودع ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار أو سقط ديناره في محبرة غيره ولم يمكن اخراجه الا بكسرها ونحو ذلك يضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل والاصل أن الضرر الاشد يزال بالاخف كما في هذه القاعدة من الاشباه ثم قال ولو ابتلع لؤلؤة فمات لا يشق بطنه لان حرمة الآدمي أعظم من حرمة المال وقيمتها في تركته وجوزه الشافعي قياسا على الشق لاخراج الولد قلت وقدمنا في الجنائز عن الفتح أنه يشق أيضا فلا خلاف وفي تنوير البصائر أنه الاصح فليحفظ بقي لو كانت قيمة الساجة والبناء سواء فان اصطلحا على شيء جاز وان تنازعا يباع البناء عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما شرنبلالية عن البزازية بقي لو أراد الغاصب نقض البناء ورد الساجة هل له ذلك ان قضى عليه بالقيمة لا يحل وقبله قولان لتضييع المال بلا فائدة وتمامه في المجتبى (وان ضرب الحجرين درهما ودينارا أو اناء لم يملكه وهو لمالكه مجانا) خلافا لهما (فان

ذبح شاة غيره) ونحوهامما يؤكل (طرحها المالك عليه وأخذقيمتها أو أخذها وضمنه نقصانها وكذا) الحكم (لو قطع يدها) أو قطع طرف دابة غير مأكولة كذا فى الملتقى قبل ولفظ غير غير سديد هنا قلت قوله غير سديد غير سديد لثبوت الخيار فى غير المأكولة أيضا لكن اذا اختار ربها أخذها لا يضمنه شيئا وعليه الفتوى كما نقله المصنف عن العمادية فليحفظ بخلاف طرف العبد فان فيه الارش (أو خرق ثوبا) خرقا فاحشا (و)هو ما (فوّت بعض العين وبعض نفعه لا كله)فلو كله ضمن كلها (وفى خرق يسير) نقصه و (لم يفوت شيئا) من النفع (ضمنه النقصان مع أخذ عينه ليس غير)لقيام العين من كل وجه ما لم يجدد فيه صنعة أو يكون ربويا كما بسطه الزيلعى قلت ومنه يعلم جواب حادثة وهى غصبت حياصة فضة مموهة بالذهب فزال تمويهها يخير مالكها بين تضمينها مموهة أو أخذها بلا شىء لانه تابع مستهلك ولو كان مكان الغصب شراء بوزنها فضة فلا رد لتعيبها ولا رجوع بالنقصان للزوم الربا فاغتنمه فقل من صرح به قاله شيخنا (ومن بنى أو غرس فى أرض غيره بغير اذنه أمر بالقلع والرد)لو قيمة الساحة أكثر كما مر (وللمالك أن يضمن له قيمة بناء أو شجر أمر بقلعه) أى مستحق القلع فتقوّم بدونهما ومع أحدهما مستحق القلع فيضمن الفضل (ان نقصت الارض به) أى بالقلع ولو زرعها يعتبر العرف فان اقتسموا الغلة انصافا أو أرباعا اعتبر والا فالخارج للزارع وعليه أجر مثل الارض واما فى الوقف فتجب الحصة أو الاجر بكل حال فصولين (غصب ثوبا فصبغه) لا عبرة للالوان بل لحقيقة الزيادة والنقصان (أو سويقا فلته بسمن فالمالك مخير ان شاء

ضمنه قيمة ثوبه أبيض ومثـل السويق) عبر فى المبسوط بالقيمة لتغيره بالقلى فلم يبق مثليا وسماه هنا مثلا لقيام القيمة مقامه كذا فى الاختيـار وقدمنا قوايبن عن المجتبي(وان شاء أخذ المصبوغ أو الملتوت وغرم ما زاد الصبغ و)غرم(السمن)لانه مثلى وقت اتصاله بملكه والصبغ لم يبق مثليا قبل اتصاله بملـكه لامتزاجه بماء مجتبي (رد غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب الاول يبرأ عن ضمانه كما لو هلك المغصوب فى يد غاصب الغاصب فأدى القيمة الى الغاصب)فانه يبرأ أيضا لقيام القيمة مقام العين (اذا كان قبضه القيمة معروفا)بقضاء أو بينة او تصديق المالك لا باقرار الغاصب الا فى حق نفسه وغاصبه عمادية (غصب شيئا ثم غصبه آخر منه فاراد المالك أن يأخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثانى له ذلك)سراجية والمـالك بالخيـار فى تضمين أيهـما شاء واذا اختار تضمين أحـدهما لم يملك تركه وتضمين الآخر وقيل يملك عمادية (الاجازة لا تلحق الاتلاف فلو أتلف مال غيره تعديا فقال المالك أجزت أو رضيت لم يبرأ من الضمان)أشباه معزيا للبزازية لكن نقل المصنف عن العمادية أن الاجازة تلحق الافعال هو الصحيح قال وعليه فتلحق الاتلاف لانه من جمـلة الافعال فليحفظ (كسر) الغاصب (الخشب) كسرا (فاحشا لا يملـكه ولو كسره الموهوب له لم ينقطع حق الرجوع) اشباه وفيها آجرها الغاصب ورد أجرتها الى المالك تطيب له لان أخذ الاجرة اجازة

﴿ فروع ﴾ استعار منشارا فانقطع فى النشر فوصله بلا اذن مالـكه انقطع حقه وعلى المستعير قيمته منكسرا شرح وهبانيـة * ركب دار غيره

لاطفاء حريق وقع في البلد فانهدم شيء بركوبه لم يضمن لان ضرر الحريق عام فكان لكل دفعه جوهرة * لا يجوز دخول بيت انسان الا باذنه الا في الغزو وفيما اذا سقط ثوبه في بيت غيره وخاف لو أعلمه أخذه * حفر قبرا فدفن فيه آخر ميتا فهو على ثلاثة أوجه ان الارض للحافر فله نبشه وله تسويته وان مباحة فله قيمة حفره وان وقفا فكذلك ولا يكره لو الارض متسعة لان الحافر لايدرى بأي أرض يموت * لا يجوز التصرف في مال غيره بلا اذنه ولا ولايته الا في مسائل مذكورة في الاشباه * غصب حمارة فتبعها جحشها فأكله الذئب ضمنه كما في معاياة الوهبانية

وغاصب شيء كيف يضمن غيره　　وليس له فعل بما يتغير
وغاصب نهر هل له منه شربه　　وهل ثم نهر طاهر لا مطهر

فصل

(غيب) بمعجمة (ما غصبه وضمن قيمته) لمالكه (ملكه) عندنا ملكا (مستندا الى وقت الغصب) فتسلم له الاكساب لا الاولاد ملتقى (والقول له) بيمينه لو اختلفا (في قيمته ان لم يبرهن المالك على الزيادة) فان برهن أو برهنا فللمالك ولا تقبل بينة الغاصب لقيامها على نفي الزيادة هو الصحيح زيلعي ونقل المصنف عن البحر والجواهر لو قال الغاصب أو المودع المتعدي لا أعرف قيمته لكن علمت أنها أقل مما يقوله فالقول للغاصب بيمينه ويجبر على البيان فان لم يبين حلف على الزيادة فان نكل لزمته ولو حلف المالك ايضا على الزيادة اخذها ثم ان ظهر المغصوب فللغاصب أخذه ودفع قيمته أو رده

وأخذ القيمة وهى من خواص كتابنا فلتحفظ (فان ظهر) المغصوب (وهى) أى قيمته (أكثر مما ضمن) أو مثله أو دونه على الاصح عناية فالاولى ترك قوله وهى أكثر (وقد ضمن بقوله أخذه المالك ورد عوضه أو أمضى) الضمان ولا خيار للغاصب ولو قيمته أقل للزومه باقراره ذكره الوانى نعم متى ملكه بالضمان فله خيار عيب ورؤية مجتبى (ولو ضمن بقول المالك أو برهانه أو نكول الغاصب فهو له ولا خيار للمالك) لرضاه حيث ادعى هذا المقدار فقط (وان باع) الغاصب (المغصوب فضمنه المالك نفذ بيعه وان حرر) أى الغاصب لان تحرير المشترى من الغاصب نافذ فى الاصح عناية (ثم ضمنه لا) لان الملك الناقص يكفى لنفاذ البيع لا العتق (وزوائد المغصوب) مطلقا متصلة كسمن وحسن أو منفصلة كدر وثمر (أمانة لا تضمن الا بالتعدي أو المنع بعد طلب المالك) لانها أمانة ولو طلب المتصلة لا يضمن (وما نقصته الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها) بقيمته أو بغرته ان وفى به والا فيسقط بحسابه ولو ماتت وبالولد وفاء كفى هو الصحيح اختيار (زنى بامة مغصوبة) أى غصبها (فردها حاملا فماتت بالولادة ضمن قيمتها) يوم علقت (بخلاف الحرة) لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد ولو ردها محمومة فماتت لا يضمن وكذا لو زنت عنده فردها فجلدت فماتت به ملتقى ولو زنى بها واستولدها ثبت النسب والولد رقيق (و) بخلاف (منافع الغصب استوفاها أو عطلها) فانها لا تضمن عندنا ويوجد فى بعض المتون ومنافع الغصب غير مضمونة الى آخره لكن لا يلائمه ما يأتى من عطف خمر المسلم الى آخره مع انه

أخصر فتدبر (الا) فى ثلاث فيجب أجر المثل على اختيار المتأخرين (ان يكون) المغصوب (وقفا) للسكنى أو للاستغلال (أو مال يتيم) الا فى مسئلة سكنت أمه مع زوجها فى داره بلا أجر ليس لهما ذلك ولا أجر عليهما كذا فى الاشباه معزيا لوصايا القنية قلت ويستثنى أيضا سكنى شريك اليتيم فقد نقل المصنف وغيره عن القنية انه لا شىء عليه وكذا الاجنبى بلا عقد وقيل دار اليتيم كالوقف انتهى قلت ويمكن حمل كلا الفرعين على قول المتقدمين بعدم أجرته وأما على القول المعتمد أنها كالوقف فتجب الاجرة على الشريك والزوج لكون سكنى المرأة واجبة عليه وهو غاصب لدار اليتيم فتلزمه الاجرة وبه أفتى ابن نجيم وما فى الصيرفية من التفصيل لو اليتيم يقدر على المنع فلا أجر والا فعليها غير ظاهر وعليه فهو عليه لا عليها كما أفاده فى تنوير البصائر ثم نقل عن الخانية ان مسئلة الدار كمسئلة الارض وان الحاضر اذا سكن فيما اذا كان لا يضرها فللغائب أن يسكن قدر شريكه قالوا وعليه الفتوى (أو معدا) أى اعده صاحبه (للاستغلال) بان بناه لذلك أو اشتراه لذلك قيل أو آجره ثلاث سنين على الولاء وفى الاشباه لا تصير الدار معدة له باجارتها بل ببنائها أو شرائها له ولا باعداد البائع بالنسبة للمشترى ويشترط علم المستعمل بكونه معدا حتى يجب الاجر وان لا يكون المستعمل مشهورا بالغصب قلت ولو اختلفا فى العلم وعدمه فالقول له بيمينه لانه منكر والآخر مدع قاله شيخنا وبموت رب الدار وبيعه يبطل الاعداد ولو بنى لنفسه ثم أراد أن يعده فان قال بلسانه ويخبر الناس صار ذكره المصنف (الا) فى المعد للاستغلال فلا ضمان فيه (اذا سكن بتأويل ملك) كبيت سكنه أحد الشركاء فى الملك ولو ليتيم على ما مر عن القنية فتنبه أما فى الوقف

اذا سكنه أحـدهما بالغلبة بلا اذن لزم الاجر (أو عقد) كبيت الرهن اذا سكنه المرتهن ثم بان للغير معداً للاجارة فلا شيء عليه بقي لو آجر الغاصب أحدها فعلى المستأجر المسمى لا أجر المثل ولا يلزم الغاصب الاجر بل يرد ما قبضه للمالك أشباه وقنية وفى الشرنبلالية وينظر مالو عطل المنفعـة هل يضمن الاجرة كما لو سكن (و) بخلاف (خمرالمسلموخنزيره) بان أسلم وهما فى يده (اذا أتلفهما) مسلم أو ذمى فلا ضمان (وضمن) المتلف المسلم قيمتهما لان الخمر فى حقنا قيمى حكما (لو كانا لذمى) والمتلف غير الامام أو مأموره يرى ذلك عقوبة فلا يضمن ولا الزق خلافا لمحمد مجتبى ولا ضمان فى ميتة ودم أصلا (بخلاف ما لو اشتراها) أى الخمر (منه) أى الذمى (وشربها فلا ضمان ولا ثمن) لانه فعله بتسليط بائعه بخلاف غصبها مجتبى وفيه أتلف ذمى خمر ذمى ثم أسلما أو أحدهما لا شيء عليه الا فى رواية عليه قيمة الخمر (غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له) كحنطة وملح يسير لا قيمة له أو تشميس (أو) غصب (جلد ميتة فدبغه به) بما لا قيمة له كتراب وشمس (أخذهما المالك مجانا و) لكن (لو أتلفهما ضمن) لا لو تلفا وفى شرح الوهبانية يضمن قيمته مدبوغا واعتمده فى الملتقى (ولو خللها بذى قيمة كالملح) الكثير (والخل ملكه ولا شيء عليه) لمالكه خلافا لهما (ولو دبغه) بذى قيمة كقرظ وعفص (الجلد أخذه المالك ورد ما زاد الدبغ) وللغاصب حبسه حتى يأخذ حقه (ولو أتلفه لا يضمن) كما لو تلف ولا ضمان باتلاف الميتة ولو لذمى ولا باتلاف متروك التسمية عمدا ولو لمن يبيحه ملتقى لان ولاية المحاجـة ثابتة (وضمن بكسر معزف) بكسر الميم آلة اللهو ولو لكافر ابن كمال (قيمته) خشبا منحوتا (صالحا

لغير اللهو و) ضمن القيمة لا المثل (باراقة سكر ومنصف) سيجيء بيانه فى الاشربة (وصح بيعها) كلها وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وعليه الفتوى ملتقى ودرر وزيلعى وغيرها وأقره المصنف وأما طبل الغزاة زاد فى حظر الخلاصة والصيادين والدف الذى يباح ضربه فى العرس فمضمون اتفاقا (كالامة المغنية ونحوها) ككبش نطوح وحمامة طيارة وديك مقاتل وعبد خصى حتى تجب قيمتها غير صالحة لهذا الامر (ولو غصب أم ولد فهلكت لا يضمن بخلاف) موت (المدبر) لتقوم المدبر دون أم الولد وقالا يضمنها لتقومها (حل قيد عبد غيره أو رباط دابته أو فتح باب اصطبلها أو قفص طائره فذهبت) هذه المذكورات (أو سعى الى سلطان بمن يؤذيه و) الحال انه (لا يدفع بلا رفع) الى السلطان (أو) سعى (بمن يباشر الفسق ولا يمتنع بنهيه أو قال لسلطان قد يغرم وقد لا يغرم) فقال (انه وجد كنزا فغرمه) السلطان (شيئا لا يضمن) فى هذه المذكورات (ولو غرم) السلطان (البتة) بمثل هذه السعاية (ضمن وكذا) يضمن (لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له) أى للساعى (وبه يفتى) وعزر ولو الساعى عبدا طولب بعد عتقه (ولو مات الساعى فللمسعى به أن يأخذ قدر الخسران من تركته) هو الصحيح جواهر الفتاوى ونقل المصنف أنه لو مات المشكو عليه بسقوطه من سطح لخوفه غرم الشاكى ديته لا لو مات بالضرب لندوره وقد مر فى باب السرقة (أمر) شخص (عبد غيره بالاباق أو قال) له (اقتل نفسك ففعل) ذلك (وجب عليه قيمته) ولو قال له اتلف مال مولاك فأتلف لا يضمن الآمر والفرق أن بامره بالاباق والقتل صار غاصبا لانه استعمله فى ذلك الفعل وبامره بالاتلاف لا يصير

غاصبا للمال بل للعبد وهو قائم لم يتلف وانما التلف بفعل العبد واعلم أن الآمر لاضمان عليه بالامر الا فى ستة اذا كان الآمر سلطانا أو أبا أو سيدا أو المأمور صبيا أو عبدا أمره باتلاف مال غير سيده واذا أمره بحفر باب فى حائط الغير غرم الحافر ورجع على الآمر أشباه (استعمل عبدالغير لنفسه) بان أرسله فى حاجته (وان لم يعلم أنه عبد أو قال له ذلك العبد) الذى استعمله (انى حر ضمن قيمته ان هلك) العبد عمادية وفيها جاء رجل الى آخر فقال انى حر فاستعملنى فى عمل فاستعمله فهلك ثم ظهر أنه عبد ضمنه علم أو لم يعلم هذا اذا استعمله فى عمل نفسه (ولو استعمله لغيره) أى فى عمل غيره (لا) ضمان عليه لانه لا يصير به غاصبا كقوله لعبد ارق هذه الشجرة وانثر المشمس لتأكله أنت فسقط لم يضمن الآمر ولو قال لتأكله أنت وأنا ضمن قيمته كله لانه استعمله كله فى نفعه (غلام جاء الى فصاد فقال افصدنى ففصده فصداً معتاداً) فغيره بالاولى (فمات من ذلك ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد وكذلك) الحكم فى (الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد) عمادية

﴿ فرع ﴾ غصب عبدا ومعه مال المولى صار غاصبا للمال أيضا بل قالوا يضمن ثيابه تبعا لضمان عينه بخلاف الحر عمادية وفى الوهبانية

ولو نسى الحرفات يضمن نقصها   ولو نسى القرآن أو شاخ يذكر
ولو علم الدلال قيمة سلعة   فقوّم للسلطان أنقص يخسر
ومتلف احدى فردتين يسلم الا   بقية والمجموع منه يحضر

قات وعن أبى يوسف لا يضمن الا الخف التى أتلفها وفى البزازية هو المختار وأقره الشرنبلالى وذكر ما يفيد أن السلطان ليس بقيد وأنه ينبغى

القول بتضمين القاضي أيضا سيما في استبـدال وقف ومال يتيم فليحفظ والله أعلم

كتاب الشفعة

مناسبته تملك مال الغير بغير رضاه (هي) لغـة الضم وشرعا (تمليك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه) بمثله لو مثليا والا فبقيمتـه (وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري) بشركة أو جوار (وشرطها أن يكون المحل عقارا) سفلا كان أو علواً وان لم يكن طريقه في السفل لانه التحق بالعقـار بماله من حق القرار درر قلت وأما ما جزم به ابن الكمال في أول باب ماهي فيه من أن البناء اذا بيع مع حق القرار يلتحق بالعقار فرده شيخنا الرملي وأفتى بعدمها تبعا للبزازية وغيرها فليحفظ (وركنها أخذ الشفيع من أحد المتعاقدين) عند وجود سببها وشرطها (وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب) ولو بعد سنين (وصفتها أن الاخـذ بها بمنزلة شراء مبتدا) فيثبت بها ما يثبت بالشراء كالرد بخيار رؤية وعيب (تجب) له لا عليه (بعد البيع) ولو فاسداً انقطع فيه حق المالك كما يأتي أو بخيـار للمشتري (وتستقر بالاشهاد) في مجلسه أي طلب المواثبة فلا تبطل بعده (ويملك بالاخذ بالتراضي أو بقضاء القاضي) عطف على الاخذ لثبوت ملك الشفيع بمجرد الحـكم قبل الاخـذ كما حرره منلا خسرو (بقدر رءوس الشفعاء لا الملك) خلافا للشافعي (للخليط) متعلق بتجب (في نفس المبيع ثم) ان لم يكن أو سـلم (له في حق المبيع) وهو الذي قاسم وبقيت له شركة في حق العقـار (كالشرب والطريق

خاصين) ثم فسر ذلك بقوله (كشرب نهر) صغير (لا تجرى فيه السفن وطريق لا ينفذ)فلو عامين لا شفعة بهما بيانه شرب نهر مشترك بين قوم تسقى اراضيهم منه بيعت ارض منها فلكل اهل الشرب الشفعة فلو النهر عاما والمسئلة بحالها فالشفعة للجار الملاصق فقط (ثم لجار ملاصق) ولو ذميا أو مأذونا أو مكاتبا (بابه فى سكة أخرى) وظهر داره لظهرها فلو بابه فى تلك السكة فهو خليط كما مر (وواضع جذع على حائط وشريك فى خشبة عليه جار) ولو فى نفس الجدار فشريك ملتقى قلت لكن قال المصنف ولو كان بعض الجيران شريكا فى الجدار لا يتقدم على غيره من الجيران لان الشركة فى البناء المجرد دون الارض لا يستحق بها الشفعة وفى شرح المجمع وكذا للجار المقابل فى السكة الغير النافذة الشفعة بخلاف النافذة (أسقط بعضهم حقه) من الشفعة (بعد القضاء) فلو قبله فلمن بقى أخذ الكل لزوال المزاحمة (ليس لمن بقى أخذ نصيب التارك) لانه بالقضاء قطع حق كل واحد منهم فى نصيب الآخر زيلعى (ولو كان بعضهم غائبا يقضى بالشفعة بين الحاضرين فى الجميع)لاحتمال عدم طلبه فلا يؤخر بالشك (وكذا لو كان الشريك غائبا فطلب الحاضر يقضى له بالشفعة) كلها(ثم اذا حضر وطلب قضى له بها) فلو مثل الاول قضى له بنصفه ولو فوقه فبكله ولو دونه منعه خلاصة (أسقط) الشفيع (الشفعة قبل الشراء لم يصح)لفقد شرطه وهو البيع(أراد الشفيع أخذ البعض وترك الباقى لم يملك ذلك جبرا على المشترى)لضرر تفريق الصفقة (ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به)لاعراضه ويقسم بين البقية بل لو طلب أحد الشريكين النصف بناء انه يستحقه فقط

بطلت شفعته اذ شرط صحتها أن يطلب الكل كما بسطه الزيلعى فليحفظ (وصح بيع دور مكة فتجب الشفعة فيها)وعليه الفتوى أشباه قلت ومفاده صحة اجارتها بالاولى وقد قدمناه فليحفظ لكنه يكره وستحققه فى الحظر وفيها (ويصح الطلب من وكيل الشراء ان لم يسلم الى موكله وان سلم لا) وبطلت هو المختار (ولا شفعة فى الوقف)ولا له نوازل (ولا بجواره) شرح مجمع وخانية خلافا للخلاصة والبزازية ولعل لا ساقطة قال المصنف قلت وحمل شيخنا الرملى الاول على الاخذ به والثانى على أخذه بنفسه اذا بيع ففى الفيض حق الشفعة ينبنى على صحة البيع اه فمفاده ان ما لا يملك من الوقف بحال لا شفعة فيه وما يملك بحال ففيه الشفعة وأما اذا بيع بجواره أو كان بعض المبيع ملكا وبعضه وقفا وبيع الملك فلا شفعة للوقف والله أعلم

﴿ باب طلب الشفعة ﴾

(ويطلبها الشفيع فى مجلس علمه) من مشتر أو رسوله أو عدل أو عدد (بالبيع) وان امتد المجلس كالمخيرة هو الاصح درر وعليه المتون خلافا لما فى جواهر الفتاوى انه على الفور وعليه الفتوى (بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة (ونحوه) كأنا طالبها أو أطلبها (وهو) يسمى (طلب المواثبة) أى المبادرة والاشهاد فيه ليس بلازم بل لمخافة الجحود (ثم) يشهد (على البائع لو) العقار (فى يده أو على المشترى)وان لم يكن ذا يد لانه مالك أو عند العقار (فيقول اشترى فلان هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد)ويسمى طلب التقرير (وهذا) الطلب لا بد

منه حتى لو تمكن ولو بكتاب أو رسول ولم يشهد بطلت شفعته (وان لم يتمكن) منه (لا) تبطل ولو أشهد فى طلب المواثبة عند أحد هؤلاء كفاه وقام مقام الطلبين ثم بعد هذين الطلبين يطلب عند قاض فيقول اشترى (فلان دار كذا وأنا شفيعها بدار كذا لى) لو قال بسبب كذا كما فى الملتقى لشمل الشريك فى نفس المبيع (فمره يسلم) الدار (الىّ) هذا لو قبضها المشترى وطلب الخصومة لا يتوقف عليه (وهو) يسمى (طلب تمليك وخصومة وبتاخيره مطلقا) بعذر وبغيره شهرا أو أكثر (لا تبطل الشفعة) حتى يسقطها بلسانه (به يفتى) وهو ظاهر المذهب وقيل يفتى بقول محمد ان أخره شهرا بلا عذر بطلت كذا فى الملتقى يعنى دفعا للضرر قلنا دفعه برفعه للقاضى ليأمره بالاخذ أو الترك (واذا طلب) الشفيع (سأل القاضى الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان أقربها) أى بملكية ما يشفع به (أو نكل عن الحلف على العلم أو برهن الشفيع) أنها ملكه (سأله عن الشراء) هل اشتريت أم لا (فان أقر به أو نكل عن اليمين على الحاصل) فى شفعة الخليط (أو على السبب) فى شفعة الجوار لخلاف الشافعى كما مر فى كتاب الدعوى (أو برهن الشفيع قضى له بها) هذا اذا لم ينكر المشترى طلب الشفيع الشفعة فان أنكر فالقول له بيمينه ابن كمال (وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضى لزمه احضاره وللمشترى حبس الدار ليقبض ثمنه فلو قيل للشفيع) أى بعد القضاء واما قبله فتبطل عند محمد لعدم التأكد ذكره الزيلعى (أد الثمن فأخر لم تبطل) شفعته (والخصم) للشفيع (المشترى) مطلقا

(والبائع قبل التسليم) الاول بملكه والثانى بيده ابن كمال (و) لكن (لا تسمع البينة عليه حتى يحضر المشترى) لأنه المالك (ويفسخ بحضوره) ولو سلم للمشترى لا يلزم حضور البائع لزوال الملك واليد عنه ابن كمال (ويقضى) القاضى (بالشفعة والعهدة) لضمان الثمن عند الاستحقاق (على البائع قبل تسليم المبيع الى المشترى و) العهدة (على المشترى لو بعده) لما مر (للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشترى البراءة منه) دون خيار الشرط والاجل اختيار وفى الاشباه الشفعة بيع فى كل الاحكام الا ضمان الغرور للجبر (وان اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن) والدار مقبوضة والثمن منقود (صدق المشترى) بيمينه لانه منكر ولا يتحالفان (وان برهنا فالشفيع أحق) لان بينته ملزمة (ادعى المشترى ثمنا و) ادعى (بائعه أقل منه بلا قبضه فالقول له) أى للبائع (ومع قبضه للمشترى) ولو عكسا فبعد قبضه القول للمشترى وقبله يتحالفان وأى نكل اعتبر قول صاحبه وان حلفا فسخ البيع ويأخذ الشفيع بما قال البائع ملتقى (وحط البعض يظهر فى حق الشفيع) فيأخذ بالباقى وكذا هبة البعض الا اذا كانت بعد القبض أشباه (وحط الكل والزيادة لا) فيأخذه بكل المسمى ولو حط النصف ثم النصف يأخذ بالنصف الاخير ولو علم أنه اشتراه بألف فسلم ثم حط البائع مائة فله الشفعة كما لو باعه بالف فسلم ثم زاد البائع له جارية أو متاعا قنية (وفى الشراء بمثلى) ولو حكما كالخمر فى حق المسلم ابن كمال (يأخذ بمثله وفي) الشراء (بالقيمى بالقيمة) أى وقت الشراء (فى بيع عقار بعقار يأخذ) الشفيع (كلا) من العقارين (بقيمة الآخر) فى الشراء (بثمن مؤجل يأخذ بحال أو طلب) الشفعة (فى

الحال وأخذ بعد الاجل) ولا يتعجل ما على المشتري لو أخذ بحال (ولو سكت عنه) فلم يطالب فى الحال (وصبر حتى يطلب عند) حلول (الاجل بطلت شفعته) خلافا لابى يوسف (و) ياخذ (بمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان) البائع والمشترى و (الشفيع ذميا) لابد أن يكون البائع أيضا ذميا والا يفسد البيع فلا تثبت الشفعة ابن كمال معزيا للمبسوط (و) يأخذ (بقيمتها) للخمر (لو) كان الشفيع (مسلما) لمنعه عن تملكها وتمليكها ثم قيمة الخنزير هنا قائمة مقام الدار لا مقام الخنزير ولذا لا يحرم تمليكها بخلاف المرور على العاشر (وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمى أسلم أو فاسق تاب)ولو اختلفا فيه فالقول للمشترى عناية (و) يأخذ الشفيع (بالثمن وقيمة البناء والغرس) مستحق القلع كما مر فى الغصب قلت وأما الودهنها بألوان كثيرة أو طلاها بجص كثير خير الشفيع بين تركها أو أخذها واعطاء ما زاد الصبغ فيها لتعذر نقضه ولا قيمة لنقضه بخلاف البناء حاوى الزاهدى وسيجىء (لو بنى المشترى أو غرس أو كلف) الشفيع (المشترى قلعها) الا اذا كان فى القلع نقصان الارض فان الشفيع له أن يأخذها مع قيمة البناء والغرس مقلوعة غير ثابتة قهستانى وعن الثانى ان شاء أخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس أو ترك وبه قال الشافعى ومالك قلنا بنى فيما لغيره فيه حق أقوى ولذا تقدم عليه فينقضه (كما ينقض) الشفيع (جميع تصرفاته) أى المشترى (حتى الوقف والمسجد والمقبرة) والهبة زيلعى وزاهدى وأما الزرع فلا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر (ورجع الشفيع بالثمن فقط ان) أخذ بالشفعة ثم (بنى أو غرس ثم استحقت) ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على أحد لانه ليس بمغرور

بخلاف المشترى (و) ياخذ (بكل الثمن ان خربت أو جف الشجر) بلافعل أحد والاصل ان الثمن يقابل الاصل لا الوصف (و) هذا اذا (لم يبق شيء من نقض أوخشب) فلو بقى وأخذه المشترى لانفصاله من الارض حيث لم يكن تبعا للارض تسقط حصته من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ زيلعى قلت فلو لم يأخذه المشترى كأن هلك بعد انفصاله لم يسقط شيء من الثمن لعدم حبسه اذ هو من التوابع والتوابع لا يقابلها شيء من الثمن وبالاخذ بالشفعة تحولت الصفقة الى الشفيع فقد هلك ما دخل تبعا قبل القبض ولا يسقط بمثله شيء من الثمن قاله شيخنا (بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته) لان الفائت بعض الاصل زيلعى (و) ياخذ (بحصة العرصة) من الثمن (ان نقض المشترى البناء) لانه قصد الاتلاف وفى الاول الآفة سماوية ويقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد بخلاف انهدامه كما مر لتقومه بالجنس (ونقض الاجنبى كنقضه) أى المشترى (والنقض) بالكسر المنقوض (له) أى للمشترى وليس للشفيع أخذه لزوال التبعية بانفصاله (و) ياخذ (بثمرها) استحسانا لاتصاله (ان ابتاع ارضا ونخلا وثمرا أو أثمر) بعد الشراء (فى يده وان جذه المشترى) فليس للشفيع أخذه لما مر (أو هلك بآفة سماوية وقد اشتراها بثمرها سقط حصته من الثمن فى الاول) أى شرائها بثمرها (وبكل الثمن فى الثانى) لحدوثه بعد القبض (قضى بالشفعة للشفيع ليس له تركها) شرح وهبانية لتحويل الصفقة اليه بخلاف ما قبل القضاء (الطلب فى بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقا وفى هبة بعوض) مشروط ولا شيوع فيهما (وقت

التقابض)وفى بيع فضولى أو بخيار بائع وقت البيع عند الثانى ، وقت الاجازة عند الثالث وبخيار مشتر وقت البيع اتفاقا مجتبى (من لم ير الشفعة بالجوار) كالشافعى مثلا (طلبها عند حاكم يراه يقول له هل تعتقد وجوبها ان قال نعم) أعتقد ذلك (حكم له بها والا) يقله (لا) يحكم منية وبزازية

﴿ فروع ﴾ أخر الشفيع ايجاب الطلب لكون القاضى لا يراه فهو معذور وكذا لو طلب من القاضى احضاره فامتنع بخلاف سبت اليهودى كما يأتى * شرى ارضا بمائة فرفع ترابها وباعه بمائة ثم أخذها الشفيع بالشفعة أخذها بخمسين لان ثمنها يقسم على قيمة الارض يوم الشراء قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب الذى باعه وهما سواء ولو كبسها كما كانت فالجواب لا يتفاوت ويقال للمشترى ارفع ما كبست فيها فهو ملك حاوى الزاهدى وفيه شرى دارا الى الحصاد فليس للشفيع أن يعجل الثمن وياخذها بالشفعة لانه ملكها ببيع فاسد اه قلت وسيجئ أنه لا شفعة فيما بيع فاسدا ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ نعم اذا سقط الفسخ ببناء ونحوه وجبت وفى المبسوط الهبة بشرط العوض انما تثبت الملك للموهوب له اذا قبض الكل فلو وهب دارا على عوض الف درهم فقبض احد العوضين دون الآخر ثم سلم الشفيع الشفعة فهو باطل حتى اذا قبض العوض الآخر كان له ان ياخذ الدار بالشفعة

باب ما تثبت هى فيه أو لا تثبت

(لا تثبت قصدا الا فى عقار ملك بعوض) خرج الهبة (هو مال) خرج المهر (وان لم) يكن (يقسم) خلافا للشافعى (كرحى) أى بيت الرحى مع الرحى

نهاية (وحمام وبئر) ونهر (وبيت صغير) لا يمكن قسمه (لا فى عرض) بالسكون ما ليس بعقار فيكون ما بعده من عطف الخاص على العام (وفلك) خلافا لمالك (وبناء ونخل) اذا (بيعا قصدا) ولو مع حق القرار خلافا لما فهمه ابن الكمال لمخالفته المنقول كما أفاده شيخنا الرملى (ولا) فى (ارث وصدقة وهبة لابعوض) مشروط (ودار قسمت أو جعلت أجرة أو بدل خلع أو عتق أو صلح عن دم عمد أو مهر وان قوبل ببعضها) أى الدار (مال) لان معنى البيع تابع فيه وأوجبها فى حصة المال (أو) دار (بيعت بخيار البائع ولم يسقط خياره فان سقط وجبت ان طلب عند سقوط الخيار) فى الصحيح وقيل عند البيع وصحح (أو بيعت) الدار بيعا (فاسدا ولم يسقط فسخه فان سقط) حق فسخه كأن بنى المشترى فيها (تثبت) الشفعة كما مر (أو رد بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء) متعلق بالاخير فقط خلافا لما زعمه المصنف تبعا للدرر (بعد ما سلمت) أى اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد المبيع بخيار رؤية أو شرط كيفما كان أو بعيب بقضاء فلا شفعة لانه فسخ لا بيع (بخلاف الرد) بعيب بعد القبض (بلا قضاء أو باقالة) فان له الشفعة لان الرد بعيب بلا قضاء والاقالة بمنزلة بيع مبتدأ (وتثبت) الشفعة (للعبد المأذون المستغرق بالدين) احاطة الدين برقبته وكسبه ليس بشرط ابن كمال (فى مبيع سيده و) تثبت (لسيده فى مبيعه) بناء على أن الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء أحدهما من الآخر يجوز (و) تثبت (لمن شرى) اصالة أو وكالة (أو اشترى له) بالوكالة وفائدته أنه لو كان المشترى أو الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو هو شريكا وللدار

جار فلا شفعة للجار مع وجوده (لا) شفعة (لمن باع) اصالة أو وكالة (أو بيع له) أى وكل بالبيع (أو ضمن الدرك) والاصل ان الشفعة تبطل باظهار الرغبة عنها لا فيها

باب ما يبطلها

(يبطلها ترك طلب المواثبة) تركه بأن لا يطلب فى مجلس أخبر فيه بالبيع ابن كمال وتقدم ترجيحه (أو) ترك طلب (الاشهاد) عند عقار أو ذى يد لا الاشهاد عند طلب المواثبة لانه غير لازم (مع القدرة) كما مر (و) يبطلها (تسليمها بعد البيع) علم بالسقوط أولا (فقط) لا قبله كما مر (ولو) تسليمها (من أب ووصى) خلافا لمحمد فيما بيع بقيمته أو أقل ملتقى (الوكيل بطلبها اذا سلم) الشفعة (أو أقر على الموكل بتسليمه) الشفعة (صح) لو كان التسليم أو الاقرار (عند القاضى) والا لم يصح لكنه يخرج من الخصومة وسكوت من يملك التسليم تسليم (و) يبطلها (صلحه منها على عوض) أى غير المشفوع لما يأتى (وعليه رده) لانه رشوة (و) يبطلها (بيع شفعته لمال) ولا يلزم المال وكذا الكفالة بالنفس بخلاف القود ولو صالح على أخذ نصف الدار ببعض الثمن صح ولو صالح على أخذ بيت بحصته من الثمن لا لجهالة الثمن عند الأخذ ولا تسقط شفعته (و) يبطلها (موت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب أو قبله) ولا تورث خلافا للشافعى ولو مات بعد القضاء لم تبطل (لا) يبطلها (موت المشترى) لبقاء المستحق (و) يبطلها (بيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة مطلقا) علم ببيعها أم لا وكذا لو جعل ما يشفع به مسجدا أو

مقبرة أو وقفا مسجلادرر (ولو باع بشرط الخيار) لنفسه (لا) تبطل لبقاء السبب (و) يبطلها (شراء الشفيع من المشترى) فلمن دونه أو مثله أخذها منه بالشفعة بالعقد الاول أو الثانى بخلاف مالو اشتراها ابتداء حيث لا شفعة لمن دونه (وكذا) يبطلها (ان استأجرها أو ساومها) بيعا أواجارة ملتقى (أو طلب منه أن يوليه) عقد الشراء (أو ضمن الدرك) مستدرك بما مر آنفا فتبطل فى الكل لدليل الاعراض زيلعى (قيل للشفيع انها بيعت بالف فسلم ثم علم انها بيعت باقل أو ببر أو شعير) أو عددى متقارب (قيمته الف أو أو أكثر فله الشفعة ولو بان أنها بيعت بدنانير) أو بعروض (قيمتهاالف فلا شفعة)والفرق بينهما ان هذا قيمى وذاك مثلى فربما يسهل عليه وان كثر(ولو علم أن المشترى زيد فسلم ثم بان انه بكر فله الشفعة ولو علم ان المشترى هو مع غيره كان له أخذ نصيب غيره) لعدم التسليم فى حقه (ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم بلغه شراء الكل فله الشفعه فى الكل وفى عكسه) بان أخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف (لا)شفعة له على الظاهر لان التسليم فى الكل تسليم فى كل ابعاضه بخلاف عكسه ثم شرع فى الحيل فقال (وان باع) رجل (عقاراً الا ذراعا) مثلا (فى جانب) حد (الشفيع فلا شفعة) لعدم الاتصال والقول بأن نصب ذراعا سهو سهو (وكذا) لا شفعة (لو وهب هذا القدر للمشترى) وقبضه (وان ابتاع سهما منه بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار فى السهم الاول فقط) والباقى للمشترى لانه شريك وحيلة كله أن يشترى الذارع أو السهم بكل الثمن الا درهما ثم الباقى بالباقى وليس له تحليفه بالله ما أردت به ابطال شفعتى وله تحليفه بالله ان البيع الاول ما كان

تلجئه مؤيد زاده معزيا للوجيز (وان ابتاعه بثمن) كثير (ثم دفع ثوبا عنه فالشفعة بالثمن لا بالثوب) فلا يرغب فيه وهذه حيلة تعم الشريك والجار لكنها تضر بالبائع اذ يلزمه كل الثمن اذا استحق المنزل فالاولى بيع دراهم الثمن بدينار ليبطل الصرف اذا استحق وحيلة أخرى أحسن وأسهل وهى المتعارفة فى الامصار ذكرها بقوله (وكذا لو اشترى بدراهم معلومة) بوزن أو اشارة (مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض) فى المجلس لان جهالة الثمن تمنع الشفعة درر قلت ونحوه فى المضمرات وينبغى أن الشفيع لو قال أنا اعلم قيمة الفلوس وهى كذا أن يأخذ بالدراهم وقيمتها كما لو اشترى داراً بعرض أو عقار للشفيع أخذها بقيمته كما مر قاله المصنف ثم نقل عن مقطعات الظهيرية ما يوافقه قلت ووافقه فى تنوير البصائر وأقره شيخنا لكن تعقبه ابنه فى زواهر الجواهر بانه مخالف للاول وما فى المتون والشروح مقدم على ما فى الفتاوى كما مر مراراً اه وقدمنا انه لا شفعة فيما بيع فاسداً ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ نعم اذا سقط الفسخ بالبناء ونحوه وجبت والله أعلم (تكره الحيلة لاسقاط الشفعة بعد ثبوتها وفاقا) كقوله للشفيع اشتره منى ذكره البزازى (وأما الحيلة لدفع ثبوتها ابتداء فعند ابى يوسف لا تكره وعند محمد تكره ويفتى بقول أبى يوسف فى الشفعة) قيده فى السراجية بما اذا كان الجار غير محتاج اليه واستحسنه محشى الاشباه (وبضده) وهو الكراهة (فى الزكاة) والحج وآية السجدة جوهرة (ولا حيلة) موجودة فى كلامهم (لاسقاط الحيلة) بزازية قال وطلبناها كثيراً فلم نجدها (اذا

اشترى جماعة عقاراً والبائع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة يتعددهم فللشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقى وبعكسه) وهو ما اذا تعدد البائع واتحد المشترى (لا) يتعدد الاخذ بهابل يأخذ الكل أو يترك لان فيه تفريق الصفقة على المشترى بخلاف الاول لقيام الشفيع مقام أحدهم فلم تتفرق الصفقة بلا فرق بين كونه قبل القبض أو بعده سمى لكل بعض ثمناً أو سمى للكل جملة لان العبرة لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واعلم انه لو طلب الحصة فهو على شفعته ولو اشترى دارين أو قريتين بمصرين صفقة أخذهما شفيعهما معا أو تركهما لا أحدهما ولو احداهما بالمشرق والاخرى بالمغرب شرح مجمع ويأتى (والمعتبر فى هذا) أى العدد والاتحاد (العاقد) لتعلق حقوق العقد به (دون المالك) فلو وكل واحد جماعة فللشفيع أخذ نصيب بعضهم (اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم) المشترى (البائع أخذ الشفيع نصيب المشتري الذى حصل له بالقسمة) وان وقع فى غير جانبه على الاصح (وليس له) أى للشفيع (نقضها مطلقا) سواء قسم بحكم أو رضا على الاصح لانها من تمام القبض حتى لو قاسم الشريك كان للشفيع النقض كما ذكره بقوله (بخلاف ما اذا باع أحد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشترى الشريك الذى لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه) كنقضه بيعه وهبته (كما لو اشترى اثنان دارا وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما بقضاء أو غيره فله) أى للشفيع (أن ينقض القسمة) ضرورة صيرورة النصف ثلثا شرح وهبانية (اختلف الجار والمشترى فى ملكية الدار التى يسكن فيها) الشفيع الذى هو الجار (فالقول للمشترى)

لانه ينكر استحقاق الشفعة (وللجار تحليفه) أى تحليف المشتري (على العلم عند أبي يوسف وبه يفتى كما لو أنكر المشترى طلب المواثبة) فانه يحلف على العلم (وان أنكر) المشترى (طلب الاشهاد عند لقائه حلف) المشترى(على البتات) لانه يحيط به علما دون الاول حاوي الزاهدى ولو برهنا فبينة الشفيع أحق وقال أبو يوسف بينة المشترى

﴿ فروع ﴾ باع مافى اجارة الغير وهو شفيعها فان أجاز البيع أخذها بالشفعة والا بطلت الاجارة وان ردها شرى لطفله والاب شفيع له الشفعة والوصى كالاب قلت لكن فى شرح المجمع ما يخالفه فتنبه * لو كانت دار الشفيع ملاصقة لبعض المبيع كان له الشفعة فيما لاصقة فقط ولو فيه تفريق الصفقة * الابراء العام من الشفيع يبطلها قضاء مطلقا لا ديانة ان لم يعلم بها اذا صبغ المشترى البناء فجاء الشفيع خير ان شاء أعطاه ما زاد الصبغ أو ترك * أخر الجار طلبه لكون القاضى لا يراها فهو معذور * يهودى سمع بالبيع يوم السبت فلم يطلب لم يكن عذرا قلت يؤخذ منه أن اليهودى اذا طلب خصمه من القاضى احضاره يوم سبته فانه يكلفه الحضور ولا يكون سبته عذرا وهى واقعة الفتوى قاله المصنف قلت وهى في واقعات الحسامى * ادعى الشفيع على المشترى انه احتال لابطالها يحلف وفى الوهبانية خلافه قلت وسنذكره لان ابن المصنف فى حاشيته للاشباه أيده بما لا مزيد عليه فليحفظ * تعليق ابطالها بالشرط جائز * له دعوى فى رقبة الدار وشفعة فيها يقول هذه الدار دارى وأنا أدعيها فان وصلت الى والا فأنا على شفعتى فيها * استولى الشفيع عليها بلا قضاء ان اعتمد على قول عالم لا يكون ظالما والا كان ظالما * أشباه

على عدد الرؤس العقل والشفعة وأجرة القسام والطريق اذا اختلفوا فيه الكل فى الاشباه * لا شفعة لمرتد عناية * صبي شفيع لاولى له لا تبطل شفعته وان نصب القاضى فيما يطلبها جاز جواهر * شرى كرما وله شفيع غائب فأثمرت الاشجار فأكلها المشترى ثم أتى الشفيع وأخذه ان الاشجار وقت القبض مثمرة سقط بقدره والا لا لانه لا حصة له من الثمن حينئذ مؤيد زاده معزيا لواقعات الحسامى وفى الوهبانية

ويأخذ فيما يشترى لصغيره أب ووصى للبلوغ يؤخر
وليس له تفريق دارين بيعتا ولو غير جار والتفرق أجدر
وماضر اسقاط التحيل مسقطا وتحليفه فى النكر لا شك أنكر

كتاب القسمة

مناسبته أن أحد الشركين اذا أراد الافتراق باع فتجب الشفعة أو قسم (هى) لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا (جمع نصيب شائع له فى مكان معين وسببها طلب الشركاء أو بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص) فلو لم يوجد طلبهم لا تصح القسمة (وركنها هو الفعل الذى يحصل به الافراز والتمييز بين الانصباء) ككيل وذرع (وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة) ولذا لا يقسم نحو حائط وحمام (وحكمها تعيين نصيب كل) من الشركاء (على حدة وتشتمل) مطلقا (على) معنى (الافراز) وهو أخذ عين حقه (و) على معنى (المبادلة) وهو أخذ عوض حقه (و) الافراز (هو الغالب فى المثلى) وما فى حكمه وهو العددي المتقارب فان معنى الافراز غالب فيه أيضا ابن

كما عن الـكافى (والمبادلة) غالبة (فى غيره) أى غير المثلى وهو القيمى اذا تقرر هذا الاصل(فيأخذ الشريك حصته بغيبة صاحبه فى الاول)أى المثلى لعدم التفاوت (لا الثانى) أى القيمى لتفاوته فى الخانية مكيل أو موزون بين حاضر وغائب أو بالغ وصغير فاخـذ الحاضر أو البالغ نصيبه نفـذت القسمة ان سلم حظ الآخرين والا لا كصبرة بين دهقان وزراع أمره الدهقان بقسمتها ان ذهب بما أفرزه للدهقان أولا فهلاك الباقى عليهما وان بحظ نفسه أولا فالهلاك على الدهقان خاصة كذا قاله بعض المشايخ انتهى ملخصا (وان أجبر عليها) أى على قسمة غير المثل (فى متحد الجنس) منه (فقط) سوى رقيق غير المغنم (عند طلب الخصم) فيجبر لما فيها من معنى الافراز على أن المبادلة قد يجرى فيها الجبر عند تعلق حق الغير كما فى الشفعة وبيع ملك المديون لوفاء دينه (وينصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا)أخذ (أجر) منهم (وهو أحب) وما فى بعض النسخ واجب غلط. (وان نصب بأجر) المثل (صح)لانها ليست بقضاء حقيقة فجاز له أخذ الاجرة عليها وان لم يجز على القضاء ذكره أخى زاده (وهو على عدد الرؤس)مطلقا لا الانصباء خلافا لهما قيد بالقاسم لان أجرة الكيال والوزان بقدر الانصباء اجماعا وكذا سائر المؤن كأجرة الراعى والحمل والحفظ وغيرها شرح مجمع زاد فى الملتقى ان لم يكن للقسمة وان كان لها فعلى الخلاف لكن ذكره فى الهداية بلفظ قيل وتمامه فيما علقته عليه (و) القاسم (يجب كونه عدلا أمينا عالما بها ولا يتعين واحـد لها) لئلا يتحكم بالزيادة(ولا يشترك القسام)خوف تواطئهم(وصحت برضا الشركاء الا اذا كان فيهم صغير) أو مجنون (لا نائب عنه) أو غائب لا وكيل

عنه لعدم لزومها حينئذ الا باجازة القاضي أو الغائب أو الصبي اذا بلغ أو وليه هذا لو ورثة ولو شركاء بطلت منية المفتي وغيرها (وقسم نقلي يدعون ارثه بينهم) أو ملكه مطلقا أو شراءه صدر الشريعة فلا فرق في النقلي بين شراء وارث وملك مطلق قلت ومن النقلي البناء والاشجار حيث لم تتبدل المنفعة بالقسمة وان تبدلت فلا جبر قاله شيخنا (وعقار يدعون شراءه أو ملكه مطلقا فان ادعوا أنه ميراث عن زيد لا) يقسم (حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته) وقالا يقسم باعترافهم كما في الصور الأخر (ولا ان برهنا أن العقار معهما حتى يبرهنا أنه لهما) اتفاقا في الاصح لانه يحتمل انه معهما باجارة أو اعارة فتكون قسمة حفظ والعقار محفوظ بنفسه (ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو) أي العقار قلت قال شيخنا وكذا المنقول بالاولى (معهما وفيهم صغير أو غائب قسم بينهم ونصب قابض لهما) نظرا للغائب والصغير ولا بد من البينة على أصل الميراث عنده أيضا خلافا لهما كما مر (فان برهن) وارث (واحد) لا يقسم اذ لا بد من حضور اثنين ولو أحدهما صغيراً أو موصى له (أو كانوا) أي الشركاء (مشترين) أي شركاء بغير الارث (وغاب أحدهم) لان في الشراء لا يصلح الحاضر خصما عن الغائب بخلاف الارث (أو كان) في صورة الارث العقار أو بعضه (مع الوارث الطفل أو الغائب أو) كان (شيء منه لا) يقسم للزوم القضاء على الطفل أو الغائب بلا خصم حاضر عنهما (وقسم) المال المشترك (بطلب أحدهم ان انتفع كل) بحصته (بعد القسمة وبطلب ذي الكثير ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته) وفي الخانية يقسم بطلب كل وعليه الفتوى لكن المتون على الاول فعليها المعول (وان

تضرر الكل لم يقسم الا برضاهم) لئلا يعود على موضوعه بالنقض فى المجتبى حانوت لهما يعملان فيه طلب أحدهما القسمة ان أمكن لكل أن يعمل فيه بعد القسمة ما كان يعمل فيه قبلها قسم والا لا (وقسم عروض اتحد جنسها لا الجنسان) بعضهما فى بعض لوقوعهما معاوضة لا تمييزاً فتعتمد التراضى دون جبر القاضى (و) لا (الرقيق) وحده لفحش التفاوت فى الآدمى وقالا يقسم لو ذكوراً فقط واناثا فقط كما تقسم الابل والغنم ورقيق المغنم (و) لا (الجواهر) لفحش تفاوتها (والحمام) والبئر والرحى والكتب وكل ما فى قسمه ضرر (الا برضاهم) لما مر ولو أراد أحدهما البيع وأبى الآخر لم يجبر على بيع نصيبه خلافا لمالك وفى الجواهر لا تقسم الكتب بين الورثة ولكن ينتفع كل بالمهايأة ولا تقسم بالاوراق ولو برضاهم وكذا لو كان كتابا ذا مجلدات كثيرة ولو تراضيا أن تقوم الكتب ويأخذ كل بعضها بالقيمة لو كان بالتراضى جاز والا لا خانية دار أو حانوت بين اثنين لا يمكن قسمتها تشاجرا فيه فقال أحدهما لا أكرى ولا أنتفع وقال الآخر أريد ذلك أمر القاضى بالمهايأة ثم يقال لمن لا يريد الانتفاع ان شئت فانتفع وان شئت فأغلق الباب (دور مشتركة أودار وضيعة أودار وحانوت قسم كل وحدها) منفردة مطلقا ولو متلازقة أو فى محلتين أو مصرين مسكين (اذا كانت كلها فى مصر واحد (اولا) وقالا ان الكل فى مصر واحد فالرأى فيه للقاضى وان فى مصرين فقولهما كقوله (ويصور القاسم ما يقسمه على قرطاس) ليرفعه للقاضى (ويعدله على سهام القسمة ويذرعه ويقوم البناء ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه ويلقب الانصباء بالاول والثانى والثالث) وهلم جرا (ويكتب أساميهم ويقرع)

لتطيب القلوب (فمن خرج اسمه أولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني الى أن ينتهي الى الاخير و)اعلم ان(الدراهم لا تدخل في القسمة) لعقار أومنقول(الا برضاهم . فلو كان أرض وبناء قسم بالقيمة عند الثاني وعند الثالث يرد من العرصة بمقابلة البناء فان بقي فضل ولا تمكن التسوية رد الفضل دراهم للضرورة واستحسنه في الاختيار (قسم ولأحدهم مسيل ماء أو طريق في ملك الآخر و) الحال أنه (لم يشترط في القسمة صرف عنه ان أمكن والا فسخت القسمة) اجماعا واستؤنفت ولو اختلفوا فقال بعضهم ابقيناه مشتركا كما كان ان أمكن افراز كل فعل كما بسطه الزيلعي (اختلفوا في مقدار عرض الطريق جعل) عرضها (قدر عرض باب الدار)وأما في الارض فبقدر ممر الثور زيلعي (بطوله) أي ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحا في نصيبه ان فوق الباب لا فيما دونه لان قدر طول الباب من الهواء مشترك والبناء على الهواء المشترك لايجوز الا برضا الشركاء جلالية (ولو شرطوا أن يكون الطريق في قسمة الدار على التفاوت جاز وان) وصلية (كان سهامهم في الدار متساوية و)ذلك لان (القسمة على التفاوت بالتراضي في غير الاموال الربوية جائزة) فجاز قسمة التبن بالاكرار لانه ليس بوزني لا العنب بالشريجة على الصحيح بل بالقبان أو الميزان لانه وزني (سفل له)أي فوقه(علو)مشتركان (وسفل مجرد) مشترك والعلو لآخر (وعلو مجرد)مشترك والسفل لآخر(قوّم كل واحد) من ذلك(على حدة وقسم بالقيمة) عند محمد وبه يفتى(أنكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه وشهد القاسمان بالاستيفاء) لحقه (تقبل) وان قسما بأجر في الاصح ابن ملك (ولو شهد قاسم واحد لا) لانه فرد (ولو ادعى

أحدهم أن من نصيبه شيئا) وقع (فى يد صاحبه غلطا وقد) كان (أقر بالاستيفاء) أو لم يقر به ذكره البرجندى (لم يصدق الا ببرهان) أو اقرار الخصم أو نكوله فلو قال الا بحجة لعمت ولا تناقض لانه اعتمد على فعل الامين ثم ظهر غلطه (وان قال قبضته فأخذ شريكى بعضه وأنكر) شريكه ذلك (حلف) لانه منكر (وان قال قبل اقراره بالاستيفاء أصابنى من ذلك كذا الى كذا ولم يسلمه الىّ) وكذبه شريكه (تحالفا وتفسخ القسمة) كالاختلاف فى قدر المبيع (ولو اقتسما دارا وأصاب كلا طائفة فادعى أحدهما بيتا فى يد الآخر أنه من نصيبه وأنكر الآخر فعليه البينة) لانه مدع (وان أقاماها فالعبرة لبينة المدعى) لانه خارج وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وفسخت وكذا لو اختلفا فى الحدود (وان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا) على الصحيح (وفى استحقاق بعض شائع فى الكل تفسخ) اتفاقا (وفى) استحقاق (بعض شائع من نصيبه لا تفسخ) جبرا خلافا للثانى (بل) المستحق منه (يرجع) بحصة ذلك (فى نصيب شريكه) ان شاء أو نقض القسمة دفعا لضرر التشقيص قلت قد بقى ههنا احتمال آخر وهو أن يستحق بعض من نصيب كل واحد فان كان شائعا فسخت وان كان معينا فان تساويا فظاهر والا فالعبرة لذلك الزائد كما مر فلذا لم يفردوها بالذكر (ظهر دين فى التركة المقسومة تفسخ) القسمة (الا اذا قضوه) أى الدين (أو أبرأ الغرماء ذمم الورثة أو يبقى منها) أى من التركة (ما يفى به) لزوال المانع (ولو ظهر غبن فاحش) لا يدخل تحت التقويم (فى القسمة) فان كانت

بقضاء (بطلت) اتفاقا لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد (ولو وقعت بالتراضي) تبطل أيضا (في الاصح) لان شرط جوازها المعادلة ولم توجد فوجب نقضها خلافا لتصحيح الخلاصة قلت فلو قال كالكنز تفسخ لكان أولى (وتسمع دعواه ذلك) أي ما ذكر من الغبن الفاحش (ان لم يقر بالاستيفاء وان أقر به لا) تسمع دعوى الغلط والغبن للتناقض الا اذا ادعى الغصب فتسمع دعواه وتمامه في الخانية (ادعى أحد المتقاسمين) للتركة (دينا في التركة صح) دعواه لانه لا تناقض لتعلق الدين بالمعنى والقسمة للصورة (ولو ادعى عينا) باى سبب كان (لا) تسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف بالشركة وفي الخانية اقتسموا دارا أو أرضا ثم ادعى أحدهم في قسم الآخر بناء أو نخلا زعم أنه بناه أو غرسه لم تقبل بينته (وقعت شجرة في نصيب أحدهما أغصانها متدلية في نصيب الآخر ليس له أن يجبره على قطعها به يفتى) لانه استحق الشجرة باغصانها اختيار (بنى احدهما) اى أحد الشريكين (بغير اذن الآخر) في عقار مشترك بينهما (فطلب شريكه رفع بنائه قسم) العقار (فان وقع) البناء (في نصيب الباني فبها) ونعمت (والا هدم) البناء وحكم الغرس كذلك بزازية (القسمة تقبل النقض فلو اقتسموا واخذوا حصتهم ثم تراضوا على الاشتراك بينهم صح) وعادت الشركة في عقار أو غيره لان قسمة التراضي مبادلة ويصح فسخها ومبادلتها بالتراضي بزازية (المقبوض بالقسمة الفاسدة) كقسمة على شرط هبة أو صدقة أو بيع من المقسوم أو غيره (يثبت الملك فيه ويفيد) جواز (التصرف فيه) لقابضه ويضمنه بالقيمة (كالمقبوض بالشراء الفاسد) فانه يفيد الملك كما مر في بابه (وقيل لا) يثبته جزم بالقيل في الاشباه وبالاول

فى البزازية والقنية (ولو تهايآ فى سكنى دار) واحدة يسكن هذا بعضا وذا بعضا أو هذا شهرا وذا شهرا (أو دارين) يسكن كل دارا (أو فى خدمة عبد) يخدم هذا يوما وذا يوما (أو عبدين) يخدم هذا هذا والآخر الآخر (أو فى غلة دار أو دارين) كذلك (صح) التهايؤ فى الوجوه الستة استحسانا اتفاقا والاصح ان القاضى يهايئ بينهما جبرا بطلب أحدهما ولا تبطل بموت أحدهما ولا بموتهما ولو طلب أحدهما القسمة فيما يقسم بطلت ولو اتفقا على أن نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة وما زاد فى نوبة أحدهما فى الدار الواحدة مشترك لا فى الدارين وتجوز فى عبد ودار على السكنى والخدمة وكذا فى كل مختلفى المنفعة ملتقى وتمامه فيما علقته عليه (ولو) تهايآ (فى غلة عبد أو في غلة عبدين أو) تهايآ (فى غلة بغل أو بغلين أو)فى (ركوب بغل أو بغلين أو)فى(ثمرة أو شجرة أو) فى(لبن شاة لا) يصح فى المسائل الثمان وحيلة الثمار ونحوها أن يشترى حظ شريكه ثم يبيع كلها بعد مضى نوبته أو ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز

﴿ فروع ﴾ الغرامات ان كانت لحفظ الاملاك فالقسمة على قدر الملك وان لحفظ الانفس فعلى عدد الرؤس ولا يدخل صبيان ونساء فلو غرم السلطان قرية تقسم على هذا ولو خيف الغرق فاتفقوا على القاء أمتعة فالغرم بعدد الرؤس لانها لحفظ الانفس * المشترك اذا انهدم فابى أحدهما العمارة ان احتمل القسمة لاجبر وقسم والا بنى ثم آجره ليرجع بما انفق لو بأمر القاضي والا فبقيمة البناء وقت البناء * له التصرف في ملكه وان تضرر جاره

فى ظاهر الرواية الكل فى الاشباه وفى المجتبى وبه يفتى وفى السراجية الفتوى على المنع قال المصنف فقد اختلف الافتاء وينبغى أن يعول على ظاهر الرواية اه قلت ومر فى متفرقات القضاء وفى الوهبانية وشرحها

ولو زرع الانسان أرزا بداره فليس لجار منعه لو يضرر
وحيط له أهل لحمل واحد ولا حمل فيه قبل ليس يغير
وما لشريك ان يعلى حيطه وقيل التعلى جائز فيعمر
وممنوع قسم عند منع مشارك من الرم قاض مؤجر فيعمر
وينفق فى المختار راض باذنه ويمنع نفعا من أبى قبل يخسر
وخذ منفقا بالاذن منه لحاكم وخذ قيمة انلا وهذا المحرر

كتاب المزارعة

مناسبتها ظاهرة (هى) لغة مفاعلة من الزرع وشرعا (عقد على الزرع ببعض الخارج) وأركانها أربعة أرض وبذر وعمل وبقر (ولا تصح عند الامام) لانها كقفيز الطحان (وعندهما تصح وبه يفتى) للحاجة وقياسا على المضاربة (بشروط) ثمانية (صلاحية الارض للزرع وأهلية العاقدين وذكر المدة) أى مدة متعارفة فتفسد بما لا يتمكن فيها منها وبما لا يعيش اليها أحدهما غالبا وقيل فى بلادنا تصح بلا بيان مدة ويقع على أول زرع واحد وعليه الفتوى مجتبى وبزازية وأقره المصنف (و) ذكر (رب البذر) وقيل يحكم العرف (و) ذكر (جنسه) لا قدره لعلمه باعلام الارض وشرطه فى الاختيار (و) ذكر (قسط) العامل (الآخر) ولو بينا حظ رب البذر وسكتا عن حظ

العامل جاز استحسانا (و) بشرط (التخلية بين الارض) ولو مع البذر (والعامل و) بشرط (الشركة فى الخارج) ثم فرع على الاخير بقوله (فتبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة أو ما يخرج من موضع معين أو رفع) رب البذر (بذره أو رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقى) بعد رفعه (بخلاف) شرط رفع (خراج المقاسمة) كثلث أو ربع (أو) شرط رفع (العشر) للارض أو لاحدهما لانه مشاع فلا يؤدى الى قطع الشركة (أو) شرط (التبن لاحدهما والحب للآخر) أى تبطل لقطع الشركة فيما هو المقصود (أو) شرط (تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر) لانه خلاف مقتضى العقد (أو) شرط (تنصيف التبن والحب لاحدهما) لقطع الشركة فى المقصود (وان شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر) كما هو مقتضى العقد (أو لم يتعرض للتبن صحت) وحينئذ التبن لرب البذر وقيل بينهما تبعا للحب كذا قاله المصنف تبعا للصدر وغيره لكن اعتمد صاحب الملتقى الثانى حيث قدمه فقال والتبن بينهما وقيل لرب البذر قلت وفى شرح الوهبانية عن القنية المزارع بالربع لا يستحق من التبن شيئا وبالثلث يستحق النصف (وكذا) صحت (لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل للآخر أو الارض) له والباقى للآخر (أو العمل له والباقى للآخر) فهذه الثلاثة جائزة (وبطلت) فى أربعة أوجه (لو كان الارض والبقر لزيد أو البقر والبذر له والآخران للآخر) أو البقر (أو البذر له والباقى للآخر) فهى بالتقسيم العقلى سبعة أوجه لانه اذا كان من أحدهما أحدها والثلاثة من الآخر فهى أربعة واذا كان من أحدهما اثنان واثنان من الآخر فهى ثلاثة ومتى دخل ثالث فاكثر بحصة فسدت (واذا صحت فالخارج على

الشرط ولا شيء للعامل ان لم يخرج شيء) في الصحيحة (ويجبر من أبى على المضى الا رب البذر فلا يجبر قبل القائه) وبعده يجبر درر (ومتى فسدت فالخارج لرب البذر) لانه نماء ملكه (و) يكون (للآخر أجر مثل عمله أو أرضه ولا يزاد على الشرط) وبالغا ما بلغ عند محمد (وان لم يخرج شيء) في الفاسدة (فان كان البذر من قبل العامل فعليه أجر مثل الارض والبقر وان كان من قبل رب الارض فعليه أجر مثل العامل) حاوى (ولو امتنع رب الارض من المضى فيها وقد كرب العامل) في الارض (فلا شيء له) لكرابه (حكما) أى في القضاء اذ لا قيمه للمنافع (ويسترضى ديانة) فيفتى بان يوفيه أجر مثله لغروره (وتفسخ المزارعة بدين محوج الى بيعها اذا لم ينبت الزرع لكن يجب أن يسترضى المزارع ديانة اذا عمل) كما مر (اما اذا نبت ولم يستحصد لم تبع الارض لتعلق حق المزارع) حتى لو اجاز جاز (فان مضت المدة قبل ادراك الزرع فعلى العامل أجر مثل نصيبه من الارض الى ادراكه) أى الزرع كما في الاجارة بخلاف مالو مات أحدهما قبل ادراك الزرع حيث يكون الكل على العامل أو وارثه لبقاء العقد استحسانا كما سيجيء (دفع) رجل (أرضه الى آخر على أن يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك فعملا على هذا فالمزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين وليس للعامل على رب الارض أجر) لشركته فيه (و) العامل (يجب عليه أجر نصف الارض لصاحبها) لفساد العقد (وكذا لو كان البذر ثلثاه من أحدهما وثلثه من الآخر والريع بينهما) نصفين أو (على قدر بذرهما) فهو فاسد أيضا لاشتراطه الاعارة في المزارعة عمادية (و) اعلم ان (نفقة الزرع)

مطلقا بعد مضي مدة المزارعة (عليهما بقدر الحصص)وأما قبل مضيها فكل عمل قبل انتهاء الزرع كنفقة بذر ومؤنة حفظ وكرى نهر على العامل ولو بلا شرط فاذا تناهى بقى مالا مشتركا بينهما فتجب عليهما مؤنته كحصاد ودياس كذا حرره المصنف وحمل عليه أصل صدر الشريعة فليحفظ (فان شرطاه على العامل فسدت) كما لو شرطاه على رب الارض (بخلاف مالو مات رب الارض والزرع بقل فان العمل فيه جميعا على العامل أو وارثه) لبقاء مدة العقد والعقد يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع كما مر ولو مات قبل البذر بطلت ولا شيء لكرابه كما مر وكذا لو فسخت بدين محوج مجتبي (وصح اشتراط العمل) كحصاد ودياس ونسف على العامل (عند الثانى للتعامل وهو الاصح) وعليه الفتوى ملتقى (الغلة فى المزارعة مطلقا) ولو فاسدة (أمانة فى يد المزارع) ثم فرع عليه بقوله (فلا ضمان عليه لو هلكت) الغلة فى يده بلا صنعه فلا تصح الكفالة بها نعم لو كفله بحصته ان استهلكها صحت المزارعة والكفالة ان لم تكن على وجه الشرط والا فسدت المزارعة خانية (ومثله) فى الحكم (المعاملة) أى المساقاة فان حصة الدهقان فى يد العامل أمانة (واذا قصر المزارع فى سقى الارض حتى هلك الزرع) بهذا السبب (لم يضمن) المزارع (فى) المزارعة (الفاسدة ويضمن فى الصحيحة) لوجوب العمل عليه فيها كما مر وهى فى يده أمانة فيضمن بالتقصير . فى السراجية أكار ترك السقى عمداً حتى يبس ضمن وقت ما ترك السقى قيمته نابتا فى الارض وان لم يكن للزرع قيمة قومت الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما

﴿ فروع ﴾ أخر الاكار السقى ان تأخيراً معتاداً لا يضمن والا ضمن * شرط عليه الحصاد فتغافل حتى هلك ضمن الا أن يؤخر تاخيرا معتادا * ترك حفظ الزرع حتى أكله الدواب ضمن وان لم يرد الجراد حتى أكله كله ان أمكن طرده ضمن والا لا بزازية * زرع أرض رجل بلا أمره طالبه بحصة الارض فان كان العرف جرى فى تلك القرية بالنصف أو بالثلث ونحوه وجب ذلك * حرث بين رجلين أبى أحدهما أن يسقيه أجبر فلو فسد قبل رفعه للحاكم لا ضمان عليه وان رفع الى القاضى وأمره بذلك ثم امتنع ضمن جواهر الفتاوى * شرط البذر على المزارع ثم زرعها رب الأرض ان على وجه الاعانة فزارعة والا فنقض لها * دفع الارض المستأجرة من الآجر مزارعة جاز ان البذر من المستاجر ومعاملة لم يجز * استاجر أرضا ثم استاجر صاحبها ليعمل فيها جاز الكل من منح المصنف قلت وفيه فى آخر باب جناية البهيمة معزيا للخلاصة بستانى ضيع أمر البستان وغفل حتى دخل الماء وتلفت الكروم والحيطان قال يضمن الكروم لا الحيطان ولو فيه حصرم ضمن الحصرم لا العنب لنهايته فصار حفظه عليهما قلت قال ق ويضمن العنب فى عرفنا انتهى * انفق بلا اذن الآخر ولا أمر قاض فهو متبرع كرمة دار مشتركة * مات العامل فقال وارثه أنا أعمل الى ان يستحصد فله ذلك وان أبى رب الارض ملتقى وفى الوهبانية

ويأخذ أرضا لليتيم وصيه ... مزارعة ان كان ما هو يبذر
ولو قال بذر الارض منى مزارع ... له القول بعد الحصد والخصم ينكر

كتاب المساقاة

لا تخفى مناسبتها (هى) المعاملة بلغة أهل المدينة فهى لغة وشرعا معاقدة (دفع الشجر) والكروم وهل المراد بالشجر مايعم غير المثمر كالحور والصفصاف لم أره (الى من يصلحه بجزء) معلوم (من ثمره وهى كالمزارعة حكما وخلافا و) كذا (شروطا) تمكن هنا ليخرج بيان البذر ونحوه (الا أربعة أشياء) فلا تشترط هنا (اذا امتنع أحدهما يجبر عليه) اذ لا ضرر (بخلاف المزارعة) كما مر (واذا انقضت المدة تترك بلا أجر) ويعمل بلا أجر وفى المزارعة بأجر (واذا استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله وفى المزارعة بقيمة الزرع و) الرابع (بيان المدة ليس بشرط) هنا استحسانا للعلم بوقته عادة (و) حينئذ (يقع على أول ثمر يخرج) فى أول السنة وفى الرطبة على ادراك بذورها ان الرغبة فيه وحده فان لم يخرج فى تلك السنة ثمر فسدت (ولو ذكر مدة لا تخرج الثمرة فيها فسدت ولو تبلغ) الثمرة فيها (أولا) تبلغ (صح) لعدم التيقن بفوات المقصود (فلو خرج فى الوقت المسمى فعلى الشرط) لصحة العقد (والا) فسدت (فللعامل أجر المثل) ليدوم عمله الى ادراك الثمر (ولو دفع غراسا فى أرض لم تبلغ الثمرة على أن يصلحها فما خرج كان بينهما تفسد) هذه المساقاة (ان لم يذكرا أعواما معلومة) فان ذكرا ذلك صح (وكذا لو دفع أصول رطبة فى أرض مساقاة ولم يسم المدة بخلاف الرطبة فانه يجوز) وان لم يسم المدة (ويقع على أول جز يكون ولو دفع رطبة انتهى جذاذها على أن

يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون بينهما نصفين جاز بلا بيان مدة والرطبة لصاحبها ولو شرطا الشركة فيها) أى فى الرطبة (فسدت) لشرطهما الشركة فيما لا ينمو بعمله (وتصح فى الكرم والشجر والرطاب) المراد منها جميع البقول (وأصول الباذنجان والنخل) وخصها الشافعى بالكرم والنخل (لو فيه) أى الشجر المذكور (ثمرة غير مدركة) يعنى تزيد بالعمل (وان مدركة) قد انتهت (لا) تصح (كالمزارعة) لعدم الحاجة (دفع أرضا بيضاء مدة معلومة ليغرس وتكون الارض والشجر بينهما لا تصح) لاشتراط الشركة فيما هو موجود قبل الشركة فكان كقفيز الطحان فتفسد (والثمر والغرس لرب الارض) تبعا لارضه (وللآخر قيمة غرسه) يوم الغرس (وأجر) مثل (عمله) وحيلة الجواز أن يبيع نصف الغراس بنصف الارض ويستأجر رب الارض العامل ثلاث سنين مثلا بشىء قليل ليعمل فى نصيبه صدر الشريعة (ذهبت الريح بنواة رجل وألقتها فى كرم آخر فنبت منها شجرة فهى لصاحب الكرم) اذ لا قيمة للنواة (وكذا لو وقعت خوخة فى أرض غيره فنبتت) لان الخوخة لا تنبت الا بعد ذهاب لحمها (وتبطل) أى المساقاة (كالمزارعة بموت أحدهما ومضى مدتها والثمر نىء) هذا قيد لصورتى الموت ومضى المدة (فان مات العامل تقوم ورثته عليه) ان شاؤا حتى يدرك الثمر (وان كره الدافع) أى رب الارض وان أرادوا القلع لم يجبروا على العمل (وان مات الدافع يقوم العامل كما كان وان كره ورثة الدافع) دفعا للضرر (وان ماتا فالخيار فى ذلك لورثة العامل) كما مر (وان لم يمت أحدهما بل انقضت مدتها) أى المساقاة (فالخيار للعامل) ان شاء عمل على ما كان (وتفسخ بالعذر كالمزارعة) كما فى الاجارات

(ومنه كون العامل عاجزا عن العمل وكونه سارقا يخاف على ثمره وسعفه منه) دفعا للضرر

﴿ فروع ﴾ ما قبل الادراك كسقي وتلقيح وحفظ فعلى العامل وما بعده كجذاذ وحفظ فعليهما ولو شرط على العامل فسدت اتفاقا ملتقى والاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كسقي فعلى العامل وبعده كحصاد عليهما كابعد القسمة فليحفظ * دفع كرمه معاملة بالنصف ثم زاد أحدهما على النصف ان زاد رب الكرم لم يجز لانه هبة مشاع يقسم وان زاد العامل جاز لانه اسقاط * دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز فلا أجر له لانه شريك فيقع العمل لنفسه وفي الوهبانية

وما للمساقي أن يساقي غيره وان أذن المولى له ليس ينكر

وفي معاياتها

وأي شياه دون ذبح يحلها وأي المساقي والمزارع يكفر

كتاب الذبائح

مناسبتها للمزارعة كونهما اتلافا في الحال للانتفاع بالنبات واللحم في المآل الذبيحة اسم ما يذبح كالذبح بالكسر وأما بالفتح فقطع الاوداج (حرم حيوان من شأنه الذبح) خرج السمك والجراد فيحلان بلا ذكاة ودخل المتردية والنطيحة وكل (مالم يذك) ذكاء شرعيا اختياريا كان أو اضطراريا (وذكاة الضرورة جرح) وطعن وانهار دم (في أي موضع وقع من البدن و) ذكاة (الاختيار ذبح بين الحلق واللبة) بالفتح المنحر من الصدر (وعروقه الحلقوم)

كله وسطه أو أعلاه أو أسفله وهو مجرى النفس على الصحيح (والمرىء) هو مجرى الطعام والشراب (والودجان) مجرى الدم (وحل) المذبوح (بقطع أي ثلاث منها) اذ للاكثر حكم الكل وهل يكفى قطع أكثر كل منها خلاف وصحح البزازى قطع كل حلقوم ومرىء وأكثر ودج وسيجيء أنه يكفى من الحياة قدرما يبقى فى المذبوح (و) حل الذبح (بكل ماأفرى الاوداج) أراد بالاوداج كل الاربعة تغليبا (وأنهر الدم) أى أساله (ولو) بنار أو (بليطة) أي قشر قصب (أو مروة) هى حجر أبيض كالسكين يذبح بها (الاسنا وظفرا قائمين ولو كانا منزوعين حل) عندنا (مع الكراهة) لما فيه من الضرر بالحيوان كذبحه بشفرة كليلة(وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده كالجر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها) ان بقيت حية حتى تقطع العروق والالم تحل لموتها بلاذكاة(والنخع) بفتح فسكون بلوغ السكين النخاع وهو عرق أبيض فى جوف عظم الرقبة (و) كره كل تعذيب بلا فائدة مثل (قطع الرأس والسلخ قبل أن تبرد) أي تسكن عن الاضطراب وهو تفسير باللازم كما لا يخفى (و) كره (ترك التوجه الى القبلة) لمخالفته السنة (وشرط كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا) فصيد الحرم لا تحله الذكاة فى الحرم مطلقا (أو كتابيا ذميا أو حربيا) الا اذا سمع منه عند الذبح ذكر المسيح (فتحل ذبيحتهما ولو) الذابح (مجنونا أو امرأة أو صبيا يعقل التسمية والذبح) ويقدر (أو أقلف أو أخرس لا) تحل (ذبيحة) غير كتابى من (وثنى ومجوسى ومرتد) وجنى وجبرى لو أبوه سنيا ولو أبوه جبريا حلت اشباه لانه صار كمرتد فنية بخلاف يهودى أو مجوسي

تنصر لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ذلك عند الذبح حتى لو تمجس يهودي لا تحل ذكاته والمتولد بين مشرك وكتابي كتابي لانه أخف (وتارك تسمية عمدا) خلافا للشافعي (فان تركها ناسيا حل) خلافا لمالك (وان ذكر مع اسمه) تعالى(غيره فان وصل) بلا عطف(كره كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان) أو مني ومنه بسم الله محمد رسول الله بالرفع لعدم العطف ويكون مبتدئا لكن يكره للوصل صورة ولو بالجر أو النصب حرم درر قيل هذا اذا عرف النحو والأوجه أن لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لعدم العرف زيلعي كما أفاده بقوله (وان عطف حرمت نحو بسم الله واسم فلان أو فلان)لانه أهل به لغير الله قال عليه الصلاة والسلام موطنان لا أذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح (فان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع و) الدعاء(قبل التسمية أو بعد الذبح لا باس به) لعدم القران أصلا (والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء) وغيره (فلا يحل بقوله اللهم اغفر لي)لانه دعاء وسؤال (بخلاف الحمد لله أو سبحان الله مريداً به التسمية) فانه يحل (ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في الاصح)لعدم قصد التسمية (بخلاف الخطبة) حيث يجزئه قلت ينبغي حمله على ما اذا نوى والا لا ليوفق بينه وبين ما مر في الجمعة فتأمل (والمستحب أن يقول بسم الله الله أكبر بلا واو وكره بها) لانه يقطع فور التسمية كما عزاه الزيلعي للحلواني وقال قبله والمتداول المنقول عن النبي صلى الله عليه وسلم بالواو (ولو سمى ولم تحضره النية صح بخلاف ما لو قصد بها التبرك في ابتداء الفعل) أو نوى بها أمراً آخر فانه لا يصح فلا تحل (كما لو قال الله أكبر وأراد به متابعة المؤذن فانه لا يصير

شارعا فى الصلاة) بزازية وفيها (وتشترط) التسمية من الذابح (حال الذبح) أو الرمى لصيد أو الارسال أو حال وضع الحديد لحمار الوحش اذا لم يقعد عن طلبه كما سيجيء (والمعتبر الذبح عقب التسمية قبل تبدل المجلس) حتى لو أضجع شاتين احداهما فوق الاخرى فذبحهما ذبحة واحدة بتسمية واحدة حلا بخلاف ما لو ذبحهما على التعاقب لان الفصل يتعدد فتتعدد التسمية ذكره الزيلعى فى الصيد ولو سمى الذابح ثم اشتغل باكل أو شرب ثم ذبح ان طال وقطع الفور حرم والا لا وحد الطول ما يستكثره الناظر واذا احد الشفرة ينقطع الفور بزازية (وحب) بالحاء (نحر الابل) فى أسفل العنق (وكره ذبحها والحكم فى غنم وبقر عكسه) فندب ذبحها وكره نحرها لترك السنة ومنعه مالك (ولا بد من ذبح صيد مستأنس)لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكاة الاختيار (وكفى جرح نعم) كبقر وغنم (توحش) فيجرح كصيد (أو تعذر ذبحه) كأن تردى فى بئر اوندّ وصال حتى لو قتله المصول عليه مريدا ذكاته حل وفى النهاية بقرة تعسرت ولادتها فادخل ربها يده وذبح الولد حل وان جرحه فى غير محل الذبح ان لم يقدر على ذبحه حل وان قدر لا قلت ونقل المصنف ان من التعذر ما لو ادرك صيده حيا أو أشرف ثوره على الهلاك وضاق الوقت على الذبح أولم يجد آلة الذبح فجرحه حل فى رواية وفى منظومة النسفى قوله

ان الجنين مفرد بحكمه   لم يتذك بذكاة أمه

فحذف المصنف ان وقالا ان تم خلقه أكل لقوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين ذكاة أمه وحمله الامام على التشبيه أي كذكاة أمه بدليل أنه روى بالنصب

وليس فى ذبح الأم اضاعة الولد لعدم التيقن بموته (ولا يحل ذوناب يصيد بنابه) فخرج نحو البعير (أو مخلب يصيد بمخلبه) أى ظفره فخرج نحو الحمامة (من سبع) بيان لذى ناب والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة (أو طير) بيان لذى مخلب (ولا الحشرات) هى صغار دواب الارض واحدها حشرة (والحمر الاهلية) بخلاف الوحشية فانها ولبنها حلال (والبغل)الذى أمـه حمارة فلو أمه بقرة أ كل اتفاقا ولو فرساً فـكأمه (والخيل) وعندهما والشافعى تحل وقيل ان أبا حنيفة رجع عن حرمته قبل موته بثلاثة أيام وعليه الفتوى عمادية ولا باس بلبنها على الاوجه (والضبع والثعلب)لان لها نابا وعند الثلاثة يحل (والسلحفاة) برية وبحرية (والغراب الابقع) الذى يأ كل الجيف لانه ملحق بالخبائث قاله المصنف ثم قال والخبيث ما تستخبثه الطباع السليمة (والغداف) بوزن غراب النسر جمعه غدفان قاموس (والفيل) والضب وما روى من أ كله محمول على الابتداء (واليربوع وابن عرس والرخمة والبغاث) هو طائر دنىء الهمة يشبه الرخمة وكلها من سباع البهائم وقيل الخفاش لانه ذوناب (ولا) يحل (حيوان مائى الا السمك) الذى مات بآفة ولو متولدا فى ماء نجس ولو طافيـة مجروحة وهبانية (غير الطافى) على وجه الماء الذى مات حتف أنفه وهو ما بطنه من فوق فلو ظهره من فوق فليس بطاف فيؤكل كما يؤكل مافى بطن الطافى وما مات بحر الماء أو برده وبربطه فيه أو القاء شىء فموته بآفة وهبانيـة (و) الا (الجرّيث) سمك أسود (والمارما هى) سمك فى صورة الحية وأفردهما بالذكر للخفاء وخلاف محمد (وحل الجراد) وان مات حتف أنفه بخلاف السمك (وأنواع السمك بلا ذكاة) لحديث أحلت لنا ميتتان السمك والجراد

ودمان الكبد والطحال بكسر الطاء (و) حل (غراب الزرع) الذى يأكل الحب (والارنب والعقعق) هو غراب يجمع بين أكل جيف وحب والاصح حله (منها) أى مع الذكاة (وذبح مالا يؤكل يطهر لحمه وشحمه وجلده) تقدم فى الطهارة ترجيح خلافه (الا الآدمى والخنزير) كامر (ذبح شاة) مريضة (فتحركت أو خرج الدم حلت والالا ان لم تدر حياته) عندالذبح (وان علم) حياته (حلت) مطلقا (وان لم تتحرك ولم يخرج الدم) وهذا يتأتى فى منخنقة ومتردية ونطيحة والتى فقر الذئب بطنها فذكاة هذه الاشياء تحلل وان كانت حياتها خفيفة وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ماذكيتم من غير فصل وسيجىء فى الصيد (ذبح شاة لم تدر حياتها وقت الذبح)ولم تتحرك ولم يخرج الدم (ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمته أكلت وان فتحت عينها لا تؤكل وان ضمتها أكلت وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضتها أكلت وان نام شعرها لا تؤكل وان قام أكلت) لان الحيوان يسترخى بالموت ففتح فم وعين ومد رجل ونوم شعر علامة الموت لانها استرخاء ومقابلها حركات تختص بالحى فدل على حياته وهذا كله اذا لم تعلم الحياة (وان علمت حياتها)وان قلت (وقت الذبح أكلت مطلقا) بكل حال زيلعى (سمكة فى سمكة فان كانت المظروفة صحيحة حلتا) يعنى المظروفة والظرف لموت المبلوعة بسبب حادث(والا) تكن صحيحة (حل الظرف لا المظروف) كما لو خرجت من دبرها لاستحالتها عذرة جوهرة وقد غير المصنف عبارة متنه الى ماسمعته ولو وجد فيها درة ملكها حلالا ولو خاتما أو دينارا مضروبا لا وهو لقطة(ذبح لقدوم الامير ونحوه) كواحد من العظماء(يحرم) لانه أهل به لغير الله (ولو) وصلية (ذكر اسم

الله تعالى ولو) ذبح (للضيف لا) يحرم لانه سنة الخليل وا كرام الضيف ا كرام الله تعالى والفارق انه ان قدمها ليأكل منها كان الذبح لله والمنفعة للضيف أو للوليمة أو الربح وان لم يقدمها ليأكل منها بل يدفعها لغيره كان لتعظيم غير الله فتحرم وهل يكفر قولان بزازية وشرح وهبانية قلت وفى صيد المنية أنه يكره ولا يكفر لانا لا نسيء الظن بالمسلم أنه يتقرب الى الآدمى بهذا النحر ونحوه فى شرح الوهبانية عن الذخيرة ونظمه فقال

وفاعله جمهورهم قال كافر　　　　وفضلى واسماعيل ليس يكفر

(العضو) يعنى الجزء (المنفصل من الحى) حقيقة وحكما لانه مطلق فينصرف للكامل كما حققه فى تنوير البصائر قلت لكن ظاهر المتن التعميم بدليل الاستثناء فتأمله (كميتته) كالاذن المقطوعة والسن الساقطة الا فى حق صاحبه فطاهر وان كثر أشباه من الطهارة وهو المختار كما فى تنوير البصائر (الا من مذبوح قبل موته فيحل أكله لو من) الحيوان (المأكول) لان ما بقى من الحياة غير معتبر أصلا بزازية قلت لكن يكره كما مر وحررنا فى الطهارة قول الوهبانية

وقد حللا لحم البغال وأمها　　　　من الخيل قطعا والكراهة تذكر
وان ينز كلب فوق عنز فجاءها　　　　نتاج له رأس ككلب فينظر
فان أكلت لحما فكلب جميعها　　　　وان أكلت تبنا فذا الرأس يبتر
ويؤكل باقيها وان اكلت لذا　　　　وذا فاضربنها والصياح يخير
وان أشكلت فاذبح فان كرشها بدا　　　　فعنز والا فهو كلب فيطمر

وفى معاياتها

وأى شياه دون ذبح يحلها ومن ذا الذى ضحى ولادم ينهر

كتاب الاضحية

من ذكر الخاص بعد العام (هى) لغة اسم لما يذبح أيام الاضحى من تسمية الشيء باسم وقته وشرعا (ذبح حيوان مخصوص بنية القربة فى وقت مخصوص وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذى يتعلق به) وجوب (صدقة الفطر) كما مر (لا الذكورة فتجب على الانثى) خانية (وسببها الوقت) وهو أيام النحر وقيل الرأس وقدمه فى التتارخانية (وركنها) ذبح (ما يجوز ذبحه) من النعم لا غير فيكره ذبح دجاجة وديك لانه تشبه بالمجوس بزازية (وحكمها الخروج عن عهدة الواجب) فى الدنيا (والوصول الى الثواب) بفضل الله تعالى (فى العقبى) مع صحة النية اذ لا ثواب بدونها (فتجب) التضحية أى اراقة الدم من النعم عملا لا اعتقادا بقدرة ممكنة هى ما يجب بمجرد التمكن من الفعل فلا يشترط بقاؤها لبقاء الوجوب لانها شرط محض لا ميسرة هى ما يجب بعد التمكن بصفة اليسر فغيرته من العسر الى اليسر فيشترط بقاؤها لانها شرط فى معنى العلة كما مر فى الفطرة بدليل وجوب تصدقه بعينها أو بقيمتها لو مضت أيامها (على حر مسلم مقيم) بمصر أو قرية أو بادية عينى فلا تجب على حاج مسافر فأما أهل مكة فتلزمهم وان حجوا وقيل لا تلزم المحرم سراج (موسر) يسار الفطرة (عن نفسه لا عن طفله) على الظاهر بخلاف الفطرة (شاة) بالرفع بدل من ضمير تجب أو فاعله (أو سبع بدنة) هى الابل

والبقر سميت به لضخامتها ولو لاحدهم أقل من سبع لم يجز عن أحد وتجزى عمادون سبعة بالاولى (فجر) نصب على الظرفية (يوم النحر الى آخر أيامه) وهي ثلاثة أفضلها أولها (ويضحى عن ولده الصغير من ماله) صححه فى الهداية (وقيل لا) صححه فى الكافى قال وليس للاب أن يفعله من مال طفله ورجحه ابن الشحنة قلت وهو المعتمد لما فى متن مواهب الرحمن من أنه أصح مايفتى به وعلله فى البرهان بانه ان كان المقصود الاتلاف فالاب لا يملكه فى مال ولده كالعتق أو التصدق باللحم فمال الصبي لا يحتمل صدقة التطوع وعزاه للمبسوط فليحفظ ثم فرع على القول الاول بقوله (وأكل منه الطفل) وادخر له قدر حاجته (وما بقى يبدل بما ينتفع) الصغير (بعينه) كثوب وخف لا بما يستهلك كخبز ونحوه ابن كمال وكذا الجد والوصى (وصح اشتراك ستة فى بدنة شريت لأضحيه) أي ان نوى وقت الشراء الاشتراك صح استحسانا والا لا (استحسانا وذا) أي الاشتراك (قبل الشراء أحب ويقسم اللحم وزنا لاجزافا الا اذا ضم معه من الاكارع أو الجلد) صرفا للجنس لخلاف جنسه (وأول وقتها بعد الصلاة ان ذبح فى مصر) أى بعد أسبق صلاة عيد ولو قبل الخطبة لكن بعدها أحب وبعد مضى وقتها لو لم يصلوا لعذر ويجوز فى الغد وبعده قبل الصلاة لان الصلاة فى الغد تقع قضاء لا أداء زيلعى وغيره (وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح فى غيره) وآخره قبيل غروب يوم الثالث وجوزه الشافعى فى الرابع والمعتبر مكان الاضحية لا مكان من عليه فحيلة مصرى أراد التعجيل أن يخرجها لخارج المصر فيضحى بها اذا طلع الفجر مجتبى (والمعتبر آخر وقتها للفقير وضده والولادة والموت فلو كان غنيا فى أول الايام فقيرا

فى آخرها لاتجب عليه وان ولد فى اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لا) تجب عليه (تبين أن الامام صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون الأضحيـة) لان من العلماء من قال لا يعيد الصلاة الا الامام وحده فكان للاجتهاد فيـه مساغا زيلعي وفى المجتبي انما تعاد قبل التفرق لا بعده وفى البزازية بلدة فيها فتنة فلم يصلوا و ضحوا بعد طلوع الفجر جاز فى المختار لكن فى الينابيع ولو تعمد الترك فسن أول وقتها لا يجوز الذبح حتى تزول الشمس انتهى وقيل لاتجوز قبل الزوال فى اليوم الاول وتجوز فى بقية الايام قلت وقدمنا انه مختار الزيلعي وغيره وبه جزم فى المواهب فتنبه (كما لو شهدوا أنه يوم العيد عند الامام فصلوا) ثم ضحوا (ثم بان أنه يوم عرفة أجزأتهم الصلاة والتضحية) لانه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الخطأ فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين زيلعي (وكره) تنزيها (الذبح ليلا) لاحتمال الغلط (ولو تركت التضحية ومضت أيامها تصدق بها حية ناذر) فاعل تصدق (لمعينة) ولو فقيراً ولو ذبحها تصدق بلحمها ولو نقصها تصدق بقيمة النقصان أيضا ولا يأكل الناذر منها فان أكل تصدق بقيمة ما أكل (وفقير) عطف عليه (شراها لها) لوجوبها عليه بذلك حتى يمتنع عليه بيعها (و) تصدق (بقيمتها غنى شراها أولا) لتعلقها بذمته شراها أولا فالمراد بالقيمة قيمة شاة تجزئ فيها (وصح الجذع) ذو ستة أشهر (من الضأن) ان كان بحيث لو خلط بالثنايا لا يمكن التمييز من بعد (و) صح (الثنى فصاعدا من الثلاثة و) الثنى (هو ابن خمس من الابل وحولين من البقر والجاموس وحول من الشاة) والمعز والمتولد بين الاهلي والوحشي يتبع الام قاله المصنف

﴿ فروع ﴾ الشاة أفضل من سبع البقرة اذا استويا في القيمة واللحم والكبش أفضل من النعجة اذا استويا فيهما والانثى من المعز أفضل من التيس اذا استويا قيمة والانثى من الابل والبقر أفضل حاوى وفي الوهبانية ان الانثى أفضل من الذكر اذا استويا قيمة والله أعلم * ولدت الاضحية ولدا قبل الذبح يذبح الولد معها وعند بعضهم يتصدق به بلا ذبح * ضلت أو سرقت فاشترى أخرى ثم وجدها فالافضل ذبحهما وان ذبح الاولى جاز وكذا الثانية لو قيمتها كالاولى أو أكثر وان أقل ضمن الزائد ويتصدق به بلا فرق بين غني وفقير وقال بعضهم ان وجبت عن يسار فكذا الجواب وان عن اعسار ذبحهما ينابيع

(ويضحي بالجماء والخصي والثولاء) أي المجنونة (اذا لم يمنعها من السوم والرعي وان منعها لا) تجوز التضحية بها (والجرباء السمينة) فلو مهزولة لم يجز لان الجرب في اللحم نقص (لا بالعمياء والعوراء والعجفاء) المهزولة التي لا مخ في عظامها (والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك) أي المذبح والمريضة البين مرضها (ومقطوع أكثر الاذن أو الذنب أو العين) أي التي ذهب أكثر نور عينها فأطلق القطع على الذهاب مجازاً وانما يعرف بتقريب العلف (أو) أكثر (الألية) لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا فيكفي بقاء الاكثر وعليه الفتوى مجتبى (ولا بالهتماء) التي لا أسنان لها ويكفي بقاء الاكثر وقيل ما تعتلف به (والسكاء) التي لا اذن لها خلقة فلو لها اذن صغيرة خلقة أجزأت زيلعي (والجذاء) مقطوعة رؤس ضرعها أو يابستها ولا الجدعاء مقطوعة الانف ولا المصرمة أطباؤها وهي

التى عولجت حتى انقطع لبنها ولا التى لا ألية لها خلقة مجتبى ولا بالخنثى لان لحمها لا ينضج شرح وهبانية وتمامه فيه (و) لا (الجلالة) التى تأكل العذرة ولا تأكل غيرها (ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع) كما مر (فعليه اقامة غيرها مقامها ان) كان (غنيا وان) كان (فقيرا أجزأه ذلك) وكذا لو كانت معيبة وقت الشراء لعدم وجوبها عليه بخلاف الغنى ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح وكذا لو ماتت فعلى الغنى غيرها لا الفقير ولو ضلت أو سرقت فشرى أخرى فظهرت فعلى الغنى احداهما وعلى الفقير كلاهما شمنى (وان مات أحد السبعة) المشتركين فى البدنة (وقال الورثة اذبحوا عنه وعنكم صح) عن الكل استحسانا لقصد القربة من الكل ولو ذبحوها بلا اذن الورثة لم يجزهم لان بعضها لم يقع قربة (وان كان شريك الستة نصرانيا أو مريداً اللحم لم يجز عن واحد) منهم لان الاراقة لا تتجزأ هداية لما مر

﴿ فروع ﴾ ولو أن ثلاثة نفر اشترى كل واحد منهم شاة للاضحية أحدهم بعشرة والآخر بعشرين والآخر بثلاثين وقيمة كل واحدة مثل ثمنها فاختلطت حتى لا يعرف كل واحد شاته بعينها واصطلحوا على أن ياخذ كل واحد منهم شاة يضحى بها أجزأتهم ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين وصاحب العشرين بعشرة ولا يتصدق صاحب العشرة بشيء وان أذن كل واحد منهم أن يذبحها عنه أجزأته ولا شيء عليه كما لو ضحى أضحية غيره بغير أمره ينابيع

(ويأكل من لحم الاضحية ويؤكل غنيا ويدخر وندب ان لا ينقص التصدق عن الثلث) وندب تركه لذى عيال توسعة عليهم (وان يذبح بيده ان علم ذلك والا) يعلمه (شهدها) بنفسه ويأمر غيره بالذبح كى لا يجعلها

ميتة (وكره ذبح الكتابي) وأما المجوسي فيحرم لأنه ليس من أهله درر (ويتصدق بجلدها اويعمل منه نحو غربال وجراب) وقربة وسفرة ودلو (أو يبدله بما ينتفع به باقيا) كما مر (لا بمستهلك كخل ولحم ونحوه) كدارهم (فان بيع اللحم أو الجلد به) أي بمستهلك (أو بدارهم تصدق بثمنه)ومفاده صحة البيع مع الكراهة وعن الثاني باطل لانه كالوقف مجتبي (ولا يعطى أجر الجزار منها) لانه كبيع واستفيدت من قوله عليه الصلاة والسلام من باع جلد أضحيته فلا أضحية له هداية (وكره جز صوفها قبل الذبح) لينتفع به فان جزه تصدق به ولا يركبها ولا يحمل عليها شيئا ولا يؤجرها فان فعل تصدق بالاجرة حاوى الفتاوى لانه التزم اقامة القربة بجميع أجزائها (بخلاف ما بعده) لحصول المقصود مجتبي (ويكره الانتفاع بلبنها قبله) كما في الصوف ومنهم من أجازها للغني لوجوبها في الذمة فلا تتعين زيلعي (ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه) يعني عن نفسه على مادل عليه قوله غلط أو لم يغلطا فيكون كل واحد وكيلا عن الآخر دلالة هداية قاله ابن الكمال وظاهر كلام صدر الشريعة وغيره وقوعه عن صاحبه (صح) استحسانا (بلا غرم) ويتحالان ولو أكلا ولم يعرفا ثم عرفا هداية وان تشاحا ضمن كل لصاحبه قيمة لحمه وتصدق بها قلت وفي أوائل القاعدة الاولى من الاشباه لو شراها بنية الاضحية فذبحها غيره بلا اذنه فان أخذها مذبوحة ولم يضمنه أجزأته وان ضمنه لا تجزئه وهذا اذا ذبحها عن نفسه أما اذا ذبحها عن مالكها فلا ضمان عليه اه فراجعه (كما) يصح (لو ضحى بشاة الغصب) ان ضمنه قيمتها حية كما اذا باعها وكذا لو اتلفها ضمن لصاحبها قيمتها هداية

لظهور أنه ملكها بالضمان من وقت الغصب (لا الوديعه وان ضمنها) لأن سبب ضمانه هنا بالذبح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فيقع فى غير ملكه قلت ويظهر أن العارية كالوديعة والمرهونة كالمغصوبة لكونها مضمونة بالدين وكذا المشتركة فليراجع

﴿فروع﴾ لون أضحيته عليه الصلاة والسلام سوداء * نذر عشر أضحيات لزمه اثنتان لمجيء الأثر بهما خانية والاصح وجوب الكل لايجابه ما لله من جنسه ايجاب شرح وهبانية قلت ومفاده لزوم النذر بما من جنسه واجب اعتقادى أو اصطلاحى قاله المصنف فليحفظ * غنم بين رجلين ضحيا بها جاز بخلاف العتق لصحة قسمة الغنم لا الرقيق * ضحى بشنتين فالاضحية كلاهما وقيل الزائد لحم والأفضل الاكثر قيمة فان استويا فالاكثر لحما فان استويا فاطيبهما ولو ضحى بالكل فالكل فرض كأركان الصلاة فان الفرض منها ما ينطلق الاسم عليه فاذا طولها يقع الكل فرضا مجتبى * شرى أضحية وأمر رجلا بذبحها فقال تركت التسمية عمدا لزمه قيمتها ليشترى الآمر بها اخرى ويضحى ويتصدق ولا ياكل ولو أيام النحر باقية والا تصدق بقيمتها على الفقراء خانية وفيها أراد التضحية فوضع يده مع يد القصاب فى الذبح وأعانه على الذبح سمى كل وجوبا فلو تركها أحدهما أو ظن أن تسمية أحدهما تكفى حرمت وهى تصلح لغزا فيقال أى شاة لا تحل بالتسمية مرة بل لابد أن يسمى عليها مرتين وقد نظمه شيخنا الخير الرملى فقال

أى ذبح لا بد للحل فيه　　　أن يثنى بذكر ذى التنزيه
فأجب عنه بالقريض فانا　　　لا نراه نثرا ولا نرتضيه

فقلت فى الجواب

خـذ جـوابا نظما كما تبتغيه　　من فقيه مرويه عـن فقيـه
هى شاة فى ذبحها اشترك اثنا　　ن فتكرار الذكر شرط كما رويه
ذاك ذبح قصابه وضع اليـد　　مع الصاحب الذى يرتجيـه
فعلى كل واحد منهما أن يذ　　كر الله جل عن تشبيـه

وفى الوهبانية وشرحها قال

ولو ذبحا شاة معا ثم واحـد　　أخـل ببسم الله فالشاة تهجر
وان يشترى منها ثلاثا ثلاثة　　وأشكل فالتوكيـل بالذبح يذكر
وكيل شراء الشاة للمنز ان شرى　　يصح خلاف العكس والقود يخسر
ولو قال سوداء ففير يصح لا　　اذا كان فى قرناء عينـا يغـير
بشتين ممن ينذر العشر ألزموا　　وتصحيح ايجاب الجميـع محرر
وعن ميت بالامر ألزم تصدقا　　والا فكل منها وهـذا المخـير
ومن مال طفل فالصحيح سقوطها　　وعن أبه فى حقـه وهو أظهر
وواهب شاة راجع بعد ذبحها　　فيجزئ من ضحى عليها ويؤجر

كتاب الحظر والاباحة

مناسبته ظاهرة والحظر لغة المنع والحبس وشرعا ما منع من استعماله شرعا والمحظور ضد المباح والمباح ما أجيز للمكلفين فعله وتركه بلا استحقاق ثواب وعقاب نعم يحاسب عليه حسابا يسيرا اختيار (كل مكروه) أى كراهة

تحريم (حرام) أى كالحرام فى العقوبة بالنار (عند محمد) وأما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل أقرب اتفاقا (وعندهما) وهو الصحيح المختار ومثله البدعة والشبهة (الى الحرام أقرب)فالمكروه تحريما (نسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض) فيثبت بما يثبت به الواجب يعنى بظنى الثبوت ويأثم بارتكابه كما يأثم بترك الواجب ومثله السنة المؤكدة وفى الزيلعى فى بحث حرمة الخيل القريب من الحرام ما تعلق به محذور دون استحقاق العقوبة بالنار بل العتاب كترك السنة المؤكدة فانه لا يتعلق به عقوبة النار ولكن يتعلق به الحرمان عن شفاعة النبي المختار صلى الله عليه وسلم لحديث من ترك سنتى لم ينل شفاعتى فترك السنة المؤكدة قريب من الحرام وليس بحرام انتهى (الاكل) للغذاء والشرب للعطش ولو من حرام أو ميتة أو مال غيره وان ضمنه (فرض) يثاب عليه بحكم الحديث ولكن (مقدار ما يدفع) الانسان (الهلاك عن نفسه) ومأجور عليه (و) هو مقدار ما (يتمكن به من الصلاة قائما و) من (صومه) مفاده جواز تقليل الاكل بحيث يضعف عن الفرض لكنه لم يجز كما فى الملتقى وغيره قلت وفى المبتغى بالغين الفرض بقدر ما يندفع به الهلاك ويمكن معه الصلاة قائما انتهى فتنبه (ومباح الى الشبع لتزيد قوته وحرام) عبر فى الخانية بيكره (وهو مافوقه) أى الشبع وهو أكل طعام غلب على ظنه انه أفسد معدته وكذا فى الشرب قهستانى (الا أن يقصد قوة صوم الغد أو لئلا يستحى ضيفه) أو نحو ذلك ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن أداء العبادة ولا بأس بانواع الفواكه وتركه أفضل واتخاذ الاطعمة سرف وكذا وضع الخبز فوق الحاجة وسنة الاكل البسملة أوله والحمدلة آخره وغسل

اليدين قبله وبعده ويبدأ بالشباب قبله وبالشيوخ بعده ملتقى (وكره لحم الاتان) أى الحمارة الاهلية خلافا لمالك (ولبنها و) لبن (الجلالة) التى تأكل العذرة (و) لبن (الرمكة) أى الفرس وبول الابل واجازه أبو يوسف للتداوى (و) كره (لحمهما) أى لحم الجلالة والرمكة وتحبس الجلالة حتى يذهب نتن لحمها وقدر بثلاثة أيام لدجاجة وأربعة لشاة وعشرة لابل وبقر على الاظهر ولو أكلت النجاسة وغيرها بحيث لم ينتن لحمها حلت كما حل أكل جدي غذي بلبن خنزير لان لحمه لا يتغير وما غذي به يصير مستهلكا لا يبقى له أثر (ولو سقى مايؤكل لحمه خمرا فذبح من ساعته حل أكله ويكره) زيلعى وصيد شرح وهبانية (و) كره (الاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمرأة)لاطلاق الحديث (وكذا) يكره (الاكل بملعقة الفضة والذهب والاكتحال بميلهما) وما أشبه ذلك من الاستعمال كمكحلة ومرآة وقلم ودواة ونحوها يعنى اذا استعملت ابتداء فيما صنعت له بحسب متعارف الناس والا فلا كراهة حتى لو نقل الطعام من اناء الذهب الى موضع آخر أو صب الماء أو الدهن فى كفه لا على رأسه ابتداء ثم استعمله لا باس به مجتبي وغيره وهو ماحرره فى الدرر فليحفظ واستثنى القهستانى وغيره استعمال البيضة والجوشن والساعدان منهما فى الحرب للضرورة وهذا فيما يرجع للبدن وأما لغيره تجملا بأوان متخذة من ذهب أو فضة وسرير كذلك وفرش عليه من ديباج ونحوه فلا بأس به بل فعله السلف خلاصة حتى أباح أبو حنيفة توسد الديباج والنوم عليه كما يأتى ويكره الاكل فى نحاس أو صفر والافضل الخزف قال صلى الله عليه وسلم من اتخذ أوانى بيته خزفا زارته الملائكة اختيار (لا) يكره ما ذكر

(من) اناء (رصاص وزجاج وبلور وعقيق) خلافا للشافعي (وحل الشرب من اناء مفضض) أى مزوق بالفضة (والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسى مفضض و)لكن بشرط أن (يتقى) أى يجتنب (موضع الفضة) بفم قيل ويد وجلوس سرج ونحوه وكذا الاناء المضبب بذهب أو فضة والكرسى المضبب بهما وحلية مرآة ومصحف بهما (كما لو جعله) أى التفضيض (فى نصل سيف وسكين أو فى قبضتهما أو لجام أو ركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة) وكذا كتابة الثوب بذهب أو فضة وفى المجتبي لا باس بالسكين المفضض والمحابر والركاب وعن الثانى يكره الكل والخلاف فى المفضض أما المطلى فلا باس به بالاجماع بلا فرق بين لجام وركاب وغيرهما لان الطلاء مستهلك لا يخلص فلا عبرة للونه عيني وغيره (ويقبل قول كافر) ولو مجوسيا (قال اشتريت اللحم من كتابي فيحل أو قال) اشتريته (من مجوسى فيحرم) ولا يرده بقول الواحد وأصله ان خبر الكافر مقبول بالاجماع فى المعاملات لا فى الديانات وعليه يحمل قول الكنز ويقبل قول الكافر فى الحل والحرمة يعنى الحاصلين فى ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهمه الزيلعى (و) يقبل قول (المملوك) ولو أنثى (والصبى فى الهدية) سواء أخبر باهداء المولى غيره أو نفسه (والاذن)سواء كان بالتجارة أو بدخول الدار مثلا وقيده فى السراج بما اذا غلب على رأيه صدقهم فلو شري صغير نحو صابون وأشنان لا بأس ببيعه ولو نحو زبيب وحلوى لا ينبغي بيعه لان الظاهر كذبه وتمامه فيه (و)يقبل قول (الفاسق والكافر والعبد فى المعاملات) لكثرة وقوعها (كما اذا أخبر أنه وكيل فلان فى بيع كذا فيجوز الشراء منه) ان غلب على الرأى

صدقه كما مر وسيجئ آخر الحظر (وشرط العدالة فى الديانات) هى التى بين العبد والرب (كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم) ولا يتوضأ (ان أخبر بها مسلم عدل) منزجر عما يعتقد حرمته (ولو عبدا) أو أمة (ويتحرى فى) خبر (الفاسق) بنجاسة الماء (و) خبر (المستور ثم يعمل بغالب ظنه ولو أراق الماء فتيمم فيما اذا غلب على رأيه صدقه وتوضأ وتيمم فيما اذا غلب) على رأيه (كذبه كان أحوط) وفى الجوهرة وتيممه بعد الوضوء أحوط قلت وأما الكافر اذا غلب صدقه على كذبه فاراقته أحب قهستانى وخلاصة وخانية قلت لكن لو تيمم قبل اراقته لم يجز تيممه بخلاف خبر الفاسق لصلاحيته ملزما فى الجملة بخلاف الكافر ولو أخبر عدل بطهارته وعدل بنجاسته حكم بطهارته بخلاف الذبيحة وتعتبر الغلبة فى أوان طاهرة ونجسة وذكية وميتة فان الاغلب طاهرا تحرى وبالعكس والسواء لا الا لعطش وفى الثياب يتحرى مطلقا (دعى الى وليمة وثمة لعب أو غناء قعد وأكل) لو المنكر فى المنزل فلو على المائدة لا ينبغى أن يقعد بل يخرج معرضا لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين (فان قدر على المنع فعل والا) يقدر (صبر ان لم يكن ممن يقتدى به فان كان) مقتدى (ولم يقدر على المنع خرج ولم يقعد) لان فيه شين الدين والمحكى عن الامام كان قبل أن يصير مقتدى به (وان علم أولا) باللعب (لا يحضر أصلا) سواء كان ممن يقتدى به أولا لأن حق الدعوة انما يلزمه بعد الحضور لا قبله ابن كمال وفى السراج ودلت المسألة ان الملاهى كلها حرام ويدخل عليهم بلا اذنهم لانكار المنكر قال ابن مسعود صوت اللهو والغناء ينبت النفاق فى القلب كما ينبت الماء النبات قلت وفى البزازية استماع صوت الملاهى كضرب قصب ونحوه حرام لقوله

عليه الصلاة والسلام استماع الملاهى معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر أى بالنعمة فصرف الجوارح الى غير ما خلق لاجله كفر بالنعمة لا شكر فالواجب كل الواجب أن يجتنب كى لا يسمع لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أدخل اصبعه في اذنه عند سماعه واشعار العرب لو فيها ذكر الفسق تكره انتهى أو لتغليظ الذنب كما فى الاختيار أو للاستحلال كما فى النهاية

﴿ فائدة ﴾ ومن ذلك ضرب النوبة للتفاخر فلو للتنبيه فلا بأس به كما اذا ضرب فى ثلاثة أوقات لتذكير ثلاث نفخات الصور لمناسبة بينهما فبعد العصر للاشارة الى نفخة الفزع وبعد العشاء الى نفخة الموت وبعد نصف الليل الى نفخة البعث وتمامه فيما علقته على الملتقى والله أعلم

﴿ فصل فى اللبس ﴾

(يحرم لبس الحرير ولو بحائل) بينه وبين بدنه (على المذهب) الصحيح وعن الامام انما يحرم اذا مس الجلد قال فى القنية وهى رخصة عظيمة فى موضع عمت به البلوى (أو فى الحرب) فانه يحرم أيضا عنده وقالا يحل فى الحرب (على الرجل لا المرأة الا قدر أربع أصابع) كاعلام الثوب (مضمومة) وقيل منشورة وقيل بين بين وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق ولو فى عمامة كما بسط فى القنية وفيها عمامة طرازها قدر أربع أصابع من ابريسم من أصابع عمر رضى الله عنه وذلك قيس شبرنا يرخص فيه (وكذا المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا المقدار) أربع أصابع (والا لا) يحل للرجل زيلعى وفى المجتبى العلم فى العمامة فى موضعين أو أكثر يجمع وقيل لا وفيه وعن

أبي حنيفة رحمه الله تعالى عمامة عليها علم من قصب فضة قدر ثلاث أصابع لا باس ومن ذهب يكره وقيل لا يكره وفيه تكره الجبة المكفوفة بالحرير قلت وبهذا ثبت كراهة ما اعتاده أهل زماننا من القمص البصرية وفيه المرخص العلم فى عرض الثوب قلت ومفاده أن القليل فى طوله يكره انتهى قال المصنف وبه جزم منلا خسرو وصدر الشريعة لكن اطلاق الهداية وغيرها يخالفه وفى السراج عن السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيراً كان أو كبيراً قال المصنف وهو مخالف لما مر من التقييد باربع أصابع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى به فى زماننا انتهى قلت قال شيخنا وأظن أنه الراية وما يعقد على الرمح فانه حلال ولو كبيراً لانه ليس بلبس وبه يحصل التوفيق (ولا بأس بكلة الديباج) هو ماسداه ولحمته ابريسم شرح وهبانية (للرجال) الكلة بالكسر البشخانة والناموسية لانه ليس بلبس ونظمه شارح الوهبانية فقال

وفى كلة الديباج فالنوم جائز وفى قنية والمنتقى ذا مسطر

(وتكره التكة منه) أى من الديباج هو الصحيح وقيل لا بأس بها (وكذا) تكره (القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذى يعلق) قنية (واختلف فى عصب الجراحة به) أى بالحرير كذا فى المجتبى وفيه أن له أن يزين بيته بالديباج ويتجمل باوانى ذهب وفضة بلا تفاخر وفى القنية يحسن للفقهاء لف عمامة طويلة ولبس ثياب واسعة وفيها لا بأس بشد خمار أسود على عينيه من ابريسم لعذر قلت ومنه الرمد وفى شرح الوهبانية عن المنتقى لا باس بعروة القميص وزره من الحرير لانه تبع وفى التتارخانية عن السير الكبير لا باس بازرار الديباج والذهب وفيها عن مختصر الطحاوى لا يكره علم الثوب من

الفضة ويكره من الذهب قالوا وهذا مشكل فقد رخص الشرع فى الكفاف والكفاف قد يكون من الذهب اه (ويحل توسده وافتراشه)والنوم عليه وقالا والشافعي ومالك حرام وهو الصحيح كما فى المواهب قلت فليحفظ هذا لكنه خلاف المشهور وأما جعله دثارا أو ازارا فانه يكره بالاجماع سراج وأما الجلوس على الفضة فحرام بالاجماع شرح مجمع (و) يحل (لبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره)ككتان وقطن وخزلان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هى المعتبرة دون السدى قلت وفى الشرنبلالية عن المواهب يكره ما سداه ظاهر كالعتابى وقيل لا يكره ونحوه فى الاختيار قلت ولا يخفى أن المرجح اعتبار اللحمة كما يعلم من العزميه فى المجتبي ان اكثر المشايخ أفتوا بخلافه وفي شرح المجمع الخزصوف غنم البحر اه قلت وهذا كان فى زمانهم وأما الآن فمن الحرير وحينئذ فيحرم برجندى وتتارخانية فليحفظ (و) حل (عكسه فى الحرب فقط) لو صفيقا يحصل به اتقاء العدو فلو رقيقا حرم بالاجماع لعدم الفائدة سراج وأما خالصه فيكره فيها عنده خلافا لهما ملتقى قلت ولم أر ما لو خلطت اللحمة بابريسم وغيره والظاهر اعتبار الغالب وفى حاوى الزاهدى يكره ما كان ظاهره قز أو خط منه خز وخط منه قز وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق الا اذا كان خط منه قز وخط منه غيره بحيث يرى كله قزا فأما اذا كان كل واحد مستبينا كالطراز فى العمامة فظاهر المذهب أنه لا يجمع اه وأقره شيخنا قلت وقد علمت أن العبرة للحمة لا للظاهر على الظاهر فافهم (وكره لبس المعصفر والمزعفر الاحمر والاصفر للرجال) مفاده أنه لا يكره للنساء (ولا بأس بسائر الالوان)

وفى المجتبي والقهستانى وشرح النقاية لابى المكارم لا باس بلبس الثوب الاحمر اه ومفاده أن الكراهة تنزيهية لكن صرح فى التحفة بالحرمة فافاد انها تحريمية وهى المحمل عند الاطلاق قاله المصنف قلت وللشرنبلالى فيه رسالة نقل فيها ثمانية أقوال منها أنه مستحب (ولا يتحلى الرجل بذهب وفضة) مطلقا (الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها) أى الفضة اذا لم يرد به التزين وفى المجتبى لا يحل استعمال منطقة وسطها من ديباج وقيل يحل اذا لم يبلغ عرضها أربع أصابع وفيها بعد سبع ورق ولا يكره فى المنطقة حلقة حديد أو نحاس وعظم وسيجئ حكم لبس اللؤلؤ (ولا يتختم) الا بالفضة لحصول الاستغناء بها فيحرم (بغيرها كحجر) وصحح السرخسى جواز اليشب والعقيق وعمم منلا خسرو (وذهب وحديد وصفر) ورصاص وزجاج وغيرها لما مر فاذا ثبت كراهة لبسها للتختم ثبت كراهة بيعها وصيغها لما فيه من الاعانة على ما لا يجوز وكل ما أدى الى ما لا يجوز لا يجوز وتمامه فى شرح الوهبانية (والعبرة بالحلقة) من الفضة (لا بالفص) فيجوز من حجر وعقيق وياقوت وغيرها وحل مسمار الذهب فى حجر الفص ويجعله لبطن كفه فى يده اليسرى وقيل اليمنى الا أنه من شعار الروافض فيجب التحرز عنه قهستانى وغيره قلت ولعله كان وبان فتبصر وينقشه اسمه أو اسم الله تعالى لا تمثال انسان أو طير ولا محمد رسول الله ولا يزيده على مثقال (وترك التختم لغير السلطان والقاضى) وذى حاجة اليه كمتول (أفضل ولا يشد سنه) المتحرك (بذهب بل بفضة) وجوزهما محمد (ويتخذ أنفا منه) لان الفضة تنتنه (وكره الباس الصبي ذهبا أو حريرا) فان ما حرم لبسه وشربه

حرم الباسه واشرابه (لا) يكره (خرقة لوضوء) بالفتح بقية بلله (أو مخاط) أو عرق لو لحاجة ولو للتكبر تكره (و) لا (الرتيمة) هي خيط يربط باصبع أو خاتم لتذكر الشيء والحاصل أن كل مافعل تجبراً كره ومافعل لحاجة لا عناية

﴿ فرع ﴾ في المجتبى التميمة المكروهة ما كان بغير العربية

﴿ فصل في النظر والمس ﴾

(وينظر الرجل من الرجل) ومن غلام بلغ حد الشهوة مجتبى ولو أمرد صبيح الوجه وقد مر في الصلاة والاولى تنكير الرجل لئلا يتوهم أن الاول عين الثاني وكذا الكلام فيما بعد قهستاني قلت وقرينة المقام تكفي فتدبر ثم نقل عن الزاهدى أنه لو نظر لعورة غيره باذنه لم يأثم قلت وفيه نظر ظاهر بل لفظ الزاهدى نظر لعورة غيره وهي غير بادية لم يأثم انتهى فليحفظ (سوى ما بين سرته الى ما تحت ركبته) فالركبة عورة لا السرة (ومن عرسه وأمته الحلال) له وطؤها فخرج المجوسية والمكاتبة والمشتركة ومنكوحة الغير والمحرمة برضاع أو مصاهرة فحكمها كالاجنبية مجتبي ويشكل بالمفضاة فانه لا يحل له وطؤها وينظر اليها قهستاني قلت وقد يجاب بأنه أغلبي (الى فرجها) بشهوة وغيرها والاولى تركه لانه يورث النسيان (ومن محرمه) هي من لا يحل له نكاحها أبداً بنسب أو سبب ولو بزنا (الى الرأس والوجه والصدر والساق والعضد ان أمن شهوته) وشهوتها أيضا ذكره في الهداية فمن قصره على الاول فقد قصر ابن كمال (والا لا لا الى الظهر والبطن) خلافا للشافعي (والفخذ) وأصله قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية وتلك المذكورات

،واضع الزينة بخلاف الظهر ونحوه (وحكم أمة غيره) ولو مدبرة أو أم ولد (كذلك) فينظر اليها كمحرمه (وماحل نظره) مما مر من ذكر أو أنثى (حل لمسه) اذا أمن الشهوة على نفسه وعليها لانه عليه الصلاة والسلام كان يقبل رأس فاطمة وقال عليه الصلاة والسلام من قبل رجل أمه فكأنما قبل عتبة الجنة وان لم يأمن ذلك أوشك فلا يحل له النظر والمس كشف الحقائق لابن سلطان والمجتبى (الا من أجنبية) فلا يحل مس وجهها وكفها وان أمن الشهوة لانه أغلظ ولذا تثبت به حرمة المصاهرة وهذا في الشابة أما العجوز التي لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها اذا أمن ومتى جاز المس جاز سفره بها ويخلو اذا أمن عليه وعليها والا لا وفي الاشباه الخلوة بالاجنبية حرام الا لملازمة مديونة هربت ودخلت خربة أو كانت عجوزا شوهاء أو بحائل والخلوة بالمحرم مباحة الا الاخت رضاعا والصهرة الشابة وفي الشرنبلالية معزيا للجوهرة ولا يكلم الاجنبية الا عجوزا عطست أو سلمت فيشمتها ويرد السلام عليها والا لا انتهى وبه بان أن لفظة لا في نقل القهستاني ويكلمها بما لا يحتاج اليه زائدة فتنبه (وله مس ذلك) أي ما حل نظره (اذا اراد الشراء وان خاف شهوته) للضرورة وقيل لا في زماننا وبه جزم في الاختيار (وامة بلغت حد الشهوة لا تعرض) على البيع (في ازار واحد) يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة (و) ينظر (من الاجنبية) ولو كافرة مجتبى (الى وجهها وكفيها فقط) للضرورة قيل والقدم والذراع اذا أجرت نفسها للخبز تاترخانية (وعبدها كالاجنبي معها) فينظر لوجهها وكفيها فقط ثم يدخل عليها بلا اذنها اجماعا

ولا يسافر بها اجماعا خلاصة وعند الشافعي ومالك ينظر كمحرمه (فان خاف الشهوة) أو شك (امتنع نظره الى وجهها) فحل النظر مقيد بعدم الشهوة والا فحرام وهذا فى زمانهم وأما فى زماننا فمنع من الشابة قهستانى وغيره (الا) النظر لا المس (لحاجة كقاض وشاهد يحكم ويشهد عليها) لف ونشر مرتب لا لتتحمل الشهادة فى الاصح (وكذا مريد نكاحها) ولو عن شهوة بنية السنة لا قضاء الشهوة (وشرائها ومداواتها ينظر) الطبيب (الى موضع مرضها بقدر الضرورة) اذ الضرورات تتقدر بقدرها وكذا نظر قابلة وختان وينبغى أن يعلم امرأة تداويها لان نظر الجنس الى الجنس أخف (وتنظر المرأة المسلمة من المرأة كالرجل من الرجل) وقيل كالرجل لمحرمه والاول أصح سراج (وكذا) تنظر المرأة (من الرجل) كنظر الرجل للرجل (ان أمنت شهوتها) فلو لم تأمن أو خافت أو شكت حرم استحسانا كالرجل هو الصحيح فى الفصلين تتارخانية معزيا للمضمرات (والذمية كالرجل الاجنبي فى الاصح فلا تنظر الى بدن المسلمة) مجتبى (وكل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده) ولو بعد الموت كشعر عانة وشعر رأسها وعظم ذراع حرة ميتة وساقها وقلامة ظفر رجلها دون يدها مجتبى وفيه النظر الى ملاءة الاجنبية بشهوة حرام وفى الاختيار ووصل الشعر بشعر الآدمى حرام سواء كان شعرها أو شعر غيرها لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواشرة والمستوشرة والنامصة والمتنمصة النامصة التى تنتف الشعر من الوجه والمتنمصة التى يفعل بها ذلك (والخصى والمجبوب والمخنث فى النظر الى الاجنبية كالفحل) وقيل لا باس بمجبوب جف ماؤه

لكن فى الكبرى أن من جوزه فمن قلة التجربة والديانة (وجاز عزله عن أمته بغير اذنها وعن عرسه به)أى باذن حرة أو مولى أمة وقيل يجوز بدونه لفساد الزمان ذكره ابن السلطان

باب الاستبراء وغيره

(من ملك) استمتاع (أمة) بنوع من أنواع الملك كشراء وارث وسبي ودفع جناية وفسخ بيع بعد القبض ونحوها وقيدت بالاستمتاع ليخرج شراء الزوجة كما سيجيء (ولو بكرا أو مشرية من عبد أو امرأة)ولو عبده كمكاتبه ومأذونه لو مستغرقا بالدين والا لا استبراء (أو) من (محرمها) غير رحمها كى لا تعتق عليه (أو من مال صبي) ولو طفله (حرم عليه وطؤها و) كذا (دواعيه) فى الاصح لاحتمال وقوعها فى غير ملكه بظهور رها حبلى (حتى يستبرئها بحيضة فيمن تحيض وبشهر فى ذات أشهر) وهى صغيرة وآيسة ومنقطعة حيض ولو حاضت فيه بطل الاستبراء بالايام ولو ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهى ممن تحيض استبرأها بشهرين وخمسة أيام عند محمد وبه يفتى والمستحاضة يدعها من أول الشهر عشرة أيام برجندى وغيره فليحفظ (وبوضع الحمل فى الحامل ولا يعتد بحيضة ملكها فيها ولا التى)بعد الملك (قبل قبضها ولا بولادة حصلت كذلك) أى بعد ملكها قبل قبضها (كما لا يعتد بالحاصل من ذلك) أى من حيضة ونحوها بعد البيع (قبل اجازة بيع فضولى وان كانت فى يد المشترى ولا) يعتد أيضا (بالحاصل بعد القبض فى الشراء الفاسد قبل أن يشتريها) شراء (صحيحا)لانتفاء الملك(ويجب بشراء نصيب شريكه

من أمة مشتركة بينهما) لتمام ملكه الآن (ويجتزئ بحيضة حاضتها وهي مجوسية أو مكاتبة بأن) اشترى أمة مجوسية أو مسلمة و (كاتبها بعد الشراء) قبل الاستبراء فحاضت (ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة) لوجودها بعد الملك (ولا يجب عند عود الآبقة) أي في دار الاسلام خانية (ورد المغصوبة) اى اذا لم يصبها الغاصب خانية (والمستاجرة وفك المرهونة) لعدم استحداث الملك ولو أقال البيع قبل القبض لا استبراء على البائع كما لو باعها بخيار وقبضت ثم أبطله بخياره لعدم خروجها عن ملكه وكذا لو باع مدبرته أو أم ولده وقبضت ان لم يطأها المشتري وكذا لو طلقها الزوج قبل الدخول ان كان زوّجها بعد الاستبراء وان قبله فالمختار وجوبه زيلعي قلت وفي الجلالية شرى معتدة الغير وقبضها ثم مضت عدتها لم يستبرئها لعدم حل وطئها للبائع وقت وجود السبب (ولا بأس بحيلة اسقاط الاستبراء اذا علم أن البائع لم يقربها في طهرها ذلك والا لا) يفعلها به يفتي (وهي اذا لم تكن تحته حرة) أو أربع اماء (أن ينكحها) ويقبضها (ثم يشتريها) فتحل له للحال لانه بالنكاح لا يجب ثم اذا اشترى زوجته لا يجب ايضا ونقل في الدرر عن ظهير الدين اشتراط وطئه قبل الشراء وذكر وجهه (وان كان تحته حرة) فالحيلة (ان ينكحها البائع) أي يزوجها ممن يثق به كما سيجيء (قبل الشراء أو) أن ينكحها (المشتري قبل قبضه) لها فلو بعده لم يسقط (من موثوق به) ليس تحته حرة (أو يزوجها بشرط أن يكون أمرها بيدها) أو بيده يطلقها متى شاء ان خاف أن لا يطلقها (ثم يشتري) الامة (ويقبض او يقبض فيطلق الزوج) قبل الدخول بعد قبض المشتري فيسقط الاستبراء وقيل المسئلة التي أخذ أبو يوسف عليها

مائه الف درهم أن زبيدة حلفت الرشيد ان لا يشترى عليها جارية ولا يستوهبها فقال يشترى نصفها ويوهب له نصفها ملتقط (أو يكاتبها) المشترى (بعد الشراء) والقبض كما يفيده اطلاقهم وعليه فيطلب الفرق بين الكتابة والنكاح بعد القبض وقد نقله المصنف عن شيخه بحثا كما سنذكره لكن فى الشرنبلالية عن المواهب التصريح بتقييد الكتابة بكونها قبل القبض فليحرر قلت ثم وقفت على البرهان شرح مواهب الرحمن فلم أر القيد المذكور فتدبر (ثم يفسخ برضاها فيجوز له الوطء بلا استبراء) لزوال ملكه بالكتابة ثم يجدده بالتعجيز لكن لم يحدث ملك حقيقة فلم يوجد سبب الاستبراء وهذه اسهل الحيل تتارخانية (له امتان) لا يجتمعان نكاحا (أختان) ام لا (قبلهما) فلو قبل او وطئ احداهما يحل له وطؤها وتقبيلها دون الاخرى (بشهوة) الشهوة فى القبلة لا تعتبر بل فى المس والنظر ابن كمال (حرمتا عليه وكذلك) يحرم عليه (الدواعى كالنظر والتقبيل حتى يحرم فرج احداهما) عليه ولو بغير فعله كاستيلاء كفار عليها ابن كمال (بملك) ولو لبعضها بأى سبب كان (أو نكاح) صحيح لا فاسد الا بالدخول (أو عتق) ولو لبعضها أو كتابة لانها تحرم فرجها بخلاف تدبير ورهن واجارة قلت والمستحب أن لا يمسها حتى تمضى حيضة على المحرمة كما بسطته فى شرح الملتقى (وكره) تحريما قهستانى (تقبيل الرجل) فم الرجل أو يده أو شيئا منه وكذا تقبيل المرأة المرأة عند لقاء أو وداع قنية وهذا لو عن شهوة وأما على وجه البر فجائز عند الكل خانية وفى الاختيار عن بعضهم لا بأس به اذا قصد البر وأمن الشهوة كتقبيل وجه فقيه ونحوه (و) كذا (معانقته فى ازار واحد) وقال أبو

يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة فى ازار واحد (ولو كان عليه قميص أو جبة جاز) بلا كراهة بالاجماع وصححه فى الهداية وعليه المتون وفى الحقائق لو القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز بالاجماع (كالمصافحة) أى كما تجوز المصافحة لانها سنة قديمة متواترة لقوله عليه الصلاة والسلام من صافح أخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه واطلاق المصنف تبعاللدرر والكنز والوقاية والنقاية والمجمع والملتقى وغيرها يفيد جوازهامطلقا ولو بعد العصر وقولهم انه بدعة اى مباحة حسنة كما افاده النووى فى اذكاره وغيره فى غيره وعليه يحمل مانقله عنه شارح المجمع من انها بعد الفجر والعصر ليس بشىء توفيقا فتأمله وفى القنية السنة فى المصافحة بكلتا يديه وتمامه فيماعلقته على الملتقى (ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما فى جانب من الفراش) قال عليه الصلاة والسلام لا يفضى الرجل الى الرجل فى ثوب واحد ولا تفضى المرأة الى المرأة فى الثوب الواحد واذا بلغ الصبى أو الصبية عشر سنين يجب التفريق بينهما بين أخيه وأخته وأمه وأبيه فى المضجع لقوله عليه الصلاة والسلام وفرقوا بينهم فى المضاجع وهم أبناء عشر وفى النتف اذا بلغوا ستا كذا فى المجتبى وفيه الغلام اذا بلغ حد الشهوة كالفحل والكافرة كالمسلمة عن أبى حنيفة لصاحب الحمام ان ينظر الى العورة وحجته الختان وقيل فى ختان الكبير اذا أمكنه ان يختن نفسه فعل والالم يفعل الا أن لا يمكنه النكاح أو شراء الجارية والظاهر فى الكبير انه يختن ويكفى قطع الا كثر (ولا باس بتقبيل يد) الرجل (العالم) والمتورع على سبيل التبرك درر ونقل المصنف عن الجامع انه لا باس بتقبيل يد الحاكم المتدين (والسلطان العادل) وقيل سنة مجتبى (وتقبيل رأسه) اى العالم (اجود) كما

فى البزازية (ولا رخصة فيه) أى فى تقبيل اليد (لغيرهما) أى لغير عالم وعادل هو المختار مجتبى وفى المحيط ان لتعظيم اسلامه وا كرامه جاز وان لنيل الدنيا كره (طلب من عالم أو زاهد أن) يدفع اليه قدمه و (يمكنه من قدمه ليقبله أجابه وقيل لا) يرخص فيه كما يكره تقبيل المرأة فم أخرى أو خدها عند اللقاء أو الوداع كما فى القنية مقدما للقيل قال (و) كذا ما يفعله الجهال من (تقبيل يد نفسه اذا لقى غيره) فهو (مكروه) فلا رخصة فيه واما تقبيل يد صاحبه عند اللقاء فمكروه بالاجماع (وكذا) ما يفعلونه من (تقبيل الارض بين يدى العلماء) والعظماء فحرام والفاعل والراضى به آثمان لانه يشبه عبادة الوثن وهل يكفر ان على وجه العبادة والتعظيم كفر وان على وجه التحية لا وصار آثما مرتكبا للكبيرة وفى الملتقط التواضع لغير الله حرام وفى الوهبانية يجوز بل يندب القيام تعظيما للقادم كما يجوز القيام ولو للقارئ بين يدى العالم وسيجىء نظما

﴿ فائدة ﴾ قيل التقبيل على خمسة أوجه قبلة المودة للولد على الخد وقبلة الرحمة لوالديه على الرأس وقبلة الشفقة لاخيه على الجبهة وقبلة الشهوة لامرأته أو أمته على الفم وقبلة التحية للمؤمنين على اليد وزاد بعضهم قبلة الديانة للحجر الاسود جوهرة قلت وتقدم فى الحج تقبيل عتبة الكعبة وفى القنية فى باب مايتعلق بالمقابر تقبيل المصحف قيل بدعة لكن روى عن عمر رضى الله عنه أنه كان يأخذ المصحف كل غداة ويقبله ويقول عهد ربى ومنشور ربى عز وجل وكان عثمان رضى الله عنه يقبل المصحف ويمسحه على وجهه وأما تقبيل

الخبز فحرر الشافعية أنه بدعة مباحة وقيل حسنة وقالوا يكره دوسه لا بوسه ذكره ابن قاسم فى حاشيته على شرح المنهاج لابن حجر فى بحث الوليمة وقواعدنا لا تأباه وجاء لا تقطعوا الخبز بالسكين وأكرموه فان الله أكرمه

فصل فى البيع

(كره بيع العذرة) رجيع الآدمى (خالصة لا) يكره بل يصح بيع (السرقين) أى الزبل خلافا للشافعى (وصح) بيعها (مخلوطة بتراب أو رماد غلب عليها) فى الصحيح (كما صح الانتفاع بمخلوطها) أى العذرة بل بها خالصة على ما صححه الزيلعى وغيره خلافا لتصحيح الهداية فقد اختلف التصحيح وفى الملتقى أن الانتفاع كالبيع أى فى الحكم فافهم (و) جاز أخذ دين على كافر من ثمن خمر) لصحة بيعه (بخلاف) دين على (المسلم) لبطلانه الا إذا وكل ذميا ببيعه فيجوز عنده خلافا لهما وعلى هذا لو مات مسلم وترك ثمن خمر باعه مسلم لا يحل لورثته كما بسطه الزيلعي وفى الاشباه الحرمة تنتقل مع العلم الا للوارث الا اذا علم ربه قلت ومر فى البيع الفاسد لكن فى المجتبي مات وكسبه حرام فالميراث حلال ثم رمز وقال لا نأخذ بهذه الرواية وهو حرام مطلقا على الورثة فتنبه (و) جاز (تحلية المصحف) لما فيه من تعظيمه كما فى نقش المسجد (وتعشيره ونقطه) أى اظهار اعرابه وبه يحصل الرفق جداً خصوصا للعجم فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامى السور وعد الآى وعلامات الوقف ونحوها فهى بدعة حسنة درر وقنية وفيها لا بأس بكواغد أخبار ونحوها فى مصحف وتفسير وفقه وتكره فى كتب نجوم وأدب ويكره تصغير

مصحف وكتابته بقلم دقيق يعني تنزيها ولا يجوز لف شيء في كاغد فقه ونحوه وفي كتب الطب يجوز (و) جاز (دخول الذمي مسجدا) مطلقا وكرهه مالك مطلقا وكرهه محمد والشافعي واحمد في المسجد الحرام قلنا النهي تكويني لا تكليفي وقد جوزوا عبور عابر السبيل جنبا وحينئذ فمعنى لا يقربوا لا يحجوا ولا يعتمروا عراة بعد حج عامهم هذا عام تسع حين أمر الصديق ونادى علي بهذه السورة وقال ألا لا يحج بعد عامنا هذا مشرك ولا يطوف عريان رواه الشيخان وغيرهما فليحفظ قلت ولا تنس ما مر في فصل الجزية (و) جاز (عيادته) بالاجماع وفي عيادة المجوسي قولان (و) جاز (عيادة فاسق) على الاصح لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين (و) جاز (خصاء البهائم) حتى الهرة وأما خصاء الآدمي فحرام قيل والفرس وقيدوه بالمنفعة والا فحرام (وانزاء الحمير على الخيل) كعكسه قهستاني (والحقنة) للتداوي ولو للرجل بطاهر لا بنجس وكذا كل تداو لا يجوز الا بطاهر وجوزه في النهاية بمحرم اذا أخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد مباحا يقوم مقامه قلت وفي البزازية ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم نفي الحرمة عند العلم بالشفاء دل عليه جواز اساغة اللقمة بالخمر وجواز شربه لازالة العطش اهـ وقد قدمناه (و) جاز (رزق القاضي) من بيت المال لو بيت المال حلالا جمع بحق والا لم يحل وعبر بالرزق ليفيد تقديره بقدر ما يكفيه وأهله في كل زمان ولو غنيا في الاصح وهذا لو بلا شرط ولو به كالأجرة فحرام لان القضاء طاعة فلم تجز كسائر الطاعات قلت وهل يجري فيه كلام المتأخرين يحرر (و) جاز (سفر الأمة وأم الولد) والمكاتبة والمبعضة (بلا

محرم) هذا فى زمانهم أما في زماننا فلا لغلبة أهل الفساد وبه يفتى ابن كمال (و) جاز (شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه) أي بيع ما لا بد للصغير منه (لاخ وعم وأم وملتقط هو فى حجرهم) أى فى كنفهم والا لا (و) جاز (اجارته لأمه فقط) لو فى حجرها وكذا الملتقط على الاصح كذا عزاه المصنف لشرح المجمع ولم أره فيه ويأتى متنا ماينافيه فتنبه وكذا لعمه عند الثانى خلافا للثالث ولو أجر الصغير نفسه لم يجز الا اذا فرغ العمل لتمحضه نفعا فيجب المسمى وصح اجارة أب وجد وقاض ولو بدون أجر المثل فى الصحيح كما يعلم من الدرر فتبصر (و) جاز (بيع عصير) عنب (ممن) يعلم أنه (يتخذه خمراً) لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره وقيل يكره لاعانته على المعصية ونقل المصنف عن السراج والمشكلات أن قوله ممن أى من كافر أما بيعه من المسلم فيكره ومثله فى الجوهرة والباقانى وغيرهما زاد القهستانى معزيا للخانية أنه يكره بالاتفاق (بخلاف بيع أمرد ممن يلوط به وبيع سلاح من أهل الفتنة) لان المعصية تقوم بعينه ثم الكراهة فى مسئلة الامرد مصرح بها فى بيوع الخانية وغيرها واعتمده المصنف على خلاف مافى الزيلعى والعينى وان أقره المصنف فى باب البغاة قلت وقدمنا ثمة معزيا للنهر ان ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه تحريما والا فتنزيها فليحفظ توفيقا (و) جاز تعمير كنيسة و (حمل خمر ذمى) بنفسه أو دابته (بأجر) لا عصرها لقيام المعصية بعينه (و) جاز (اجارة بيت بسواد الكوفة) أى قراها (لا بغيرها على الاصح) وأما الامصار وقرى غير الكوفة فلايمكنون لظهور شعار الاسلام فيها وخص سواد الكوفة لان غالب أهلها أهل الذمة (ليتخذ

بيت نار أو كنيسة أو بيعة أو يباع فيه الخمر)وقالا لا ينبغي ذلك لانه اعانة على المعصية وبه قالت الثلاثة زيلعي (و)جاز (بيع بناء بيوت مكة وأرضها) بلا كراهة وبه قال الشافعي وبه يفتي عيني وقد مر في الشفعة وفي البرهان في باب العشر ولا يكره بيع ارضها كبنائها وبه يعمل وفي مختارات النوازل لصاحب الهداية لا بأس ببيع بنائها واجارتها لكن في الزيلعي وغيره يكره اجارتها وفي آخر الفصل الخامس من التتارخانية واجارة الوهبانية قالا قال أبو حنيفة أكره اجارة بيوت مكة في أيام الموسم وكان يفتي لهم أن ينزلوا عليهم في دورهم لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد ورخص فيها في غير أيام الموسم اه فليحفظ. قلت وبهذا يظهر الفرق والتوفيق وهكذا كان ينادي عمر بن الخطاب رضي الله عنه أيام الموسم ويقول ياأهل مكة لا تتخذوا لبيوتكم أبوابا لينزل البادي حيث شاء ثم يتلو الآية فليحفظ. (و) جاز (قيد العبد) تحرزا عن التمرد والاباق وهو سنة المسلمين في الفساق (وقبول هديته تاجرا واجابة دعوته واستعارة دابته) استحسانا (وكره كسوته) أي قبول هدية العبد (ثوبا واهداؤه النقدين) لعدم الضرورة (واستخدام الخصي) ظاهره الاطلاق وقيل بل دخوله على الحرم لو سنه خمسة عشر (و) كره (اقراض) أي اعطاء (بقال) كخباز وغيره (دراهم) أو برا لخوف هلكه لو بقي بيده يشترط (ليأخذ) متفرقا (منه) بذلك (ما شاء) ولو لم يشترط حالة العقد لكن يعلم أنه يدفع لذلك شرنبلالية لانه قرض جر نفعا وهو بقاء ماله فلو أودعه لم يكره لانه لو هلك لا يضمن وكذا لو شرط ذلك قبل الاقراض ثم أقرضه يكره اتفاقا قهستاني وشرنبلالية (و) كره تحريما (اللعب بالنرد و) كذا (الشطرنج) بكسر أوله

ويهمل ولا يفتح الا نادرا و أباحه الشافعي وأبو يوسف في رواية وانظمها شارح الوهبانية فقال

ولا بأس بالشطرنج وهي رواية عن الحبر قاضي الشرق والعرب تؤثر

وهذا اذا لم يقامر ولم يداوم ولم يخل بواجب والا فحرام بالاجماع

(و) كره (كل لهو) لقوله عليه الصلاة والسلام كل لهو المسلم حرام الا ثلاثة ملاعبته أهله وتأديبه لفرسه ومناضلته بقوسه (و) كره (جعل الغل) طوق له راية (في عنق العبد) يعلم باباقه وفي زماننا لا بأس به لغلبة الاباق خصوصا في السودان وهو المختار كما في شرح المجمع للعيني (بخلاف القيد) فانه حلال كما مر (و) كره (قوله في دعائه بمعقد العز من عرشك) ولو بتقديم العين وعن أبي يوسف لا بأس به وبه أخذ أبو الليث للاثر والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعي اذ المتشابه انما يثبت بالقطعي هداية وفي التتارخانية معزيا للمنتقى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة لا ينبغي لاحد أن يدعو الله الا به والدعاء المأذون فيه المأمور به ما استفيد من قوله تعالى ولله الاسماء الحسنى فادعوه بها قال وكذا لا يصلي أحد على أحد الا على النبي صلى الله عليه وسلم (و) كره قوله (بحق رسلك وأنبيائك وأوليائك) أو بحق البيت لانه لا حق للخلق على الخالق تعالى ولو قال لآخر بحق الله أو بالله أن تفعل كذا لا يلزمه ذلك وان كان الاولى فعله درر وفي المختارات قال ابن المبارك سأل لوجه الله أو لحق الله يعجبني أن لا يعطيه شيئا لانه عظم ما حقر الله وفيها قرأ القرآن ولم يعمل بموجبه يثاب على قراءته كمن يصلي ويعصي

﴿ فرع ﴾ هل يكره رفع الصوت بالذكر والدعاء قيل نعم وتمامه

قبيل جنايات البزازية

(و) كره (احتكار قوت البشر) كتين وعنب ولوز (والبهائم) كتبن وقت (فى بلد يضر بأهله) لحديث الجالب مرزوق والمحتكر ملعون فان لم يضر لم يكره ومثله تلقى الجلب (و) يجب أن (يأمره القاضى ببيع مافضل عن قوته وقوت أهله فان لم يبع) بل خالف أمر القاضى (عزره) بما يراه رادعا له (وباع) القاضى (عليه) طعامه (وفاقا) على الصحيح وفى السراج لو خاف الامام على أهل بلد الهلاك أخذ الطعام من المحتكرين وفرق عليهم فاذا وجدوا سعة ردوا مثله وهذا ليس بحجر بل للضرورة ومن اضطر لمال غيره وخاف الهلاك تناوله بلا رضاه ونقله الزيلعى عن الاختيار وأقره (ولا يكون محتكراً بحبس غلة أرضه) بلا خلاف (ومجلوبه من بلد آخر) خلافا للثانى وعند محمد ان كان يجلب منه عادة كره وهو المختار (ولا يسعر حاكم) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق (الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة أهل الرأى) وقال مالك على الوالى التسعير عام الغلاء وفى الاختيار ثم اذا سعر وخاف البائع ضرب الامام لو نقص لا يحل للمشترى وحيلته أن يقول له بعنى بما تحب ولو اصطلحوا على سعر الخبز واللحم ووزن ناقصا رجع المشترى بالنقصان فى الخبز لا اللحم لشهرة سعره عادة قلت وأفاد أن التسعير فى القوتين لا غير وبه صرح العتابى وغيره لكنه اذا تعدى أرباب غير القوتين وظلموا على العامة فيسعر عليهم الحاكم بناء على ماقال أبو يوسف ينبغى أن يجوز ذكره القهستانى فان أبا يوسف يعتبر حقيقة الضرر كما تقرر فتدبر (يكره امساك الحمامات) ولو فى برجها (ان كان

يضر بالناس) بنظر أو جاب والاحتياط أن يتصدق بها ثم يشتريها أو توهب له مجتبى (فان كان يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات عزر ومنع أشد المنع فان لم يمتنع بذلك ذبحها) أي الحمامات (المحتسب) وصرح فى الوهبانية بوجوب التعزير وذبح الحمامات ولم يقيده بما مر ولعله اعتمد عادتهم وأما للاستئناس فمباح كشراء عصافير ليعتقها ان قال من أخذها فهى له ولا تخرج عن ملكه باعتاقه وقيل يكره لانه تضييع المال جامع الفتاوى وفى المختارات سيب دابته وقال هى لمن أخذها لم يأخذها ممن أخذها ومر فى الحج وجاز ركوب الثور وتحميله والكراب على الحمير بلا جهد وضرب اذ ظلم الدابة أشد من الذمى وظلم الذمى أشد من المسلم (ولا بأس بالمسابقة فى الرمى والفرس) والبغل والحمار كذا فى الملتقى والمجمع وأقره المصنف هنا خلافا لما ذكره فى مسائل شتى فتنبه (والابل و) على (الاقدام) لانه من أسباب الجهاد فكان مندوبا وعند الثلاثة لا يجوز فى الاقدام أى بالجعل أما بدونه فيباح فى كل الملاعب كما يأتى (حل الجعل) وطاب لا أنه يصير مستحقا ذكره البرجندى وغيره وعلله البزازى بانه لا يستحق بالشرط شيء لعدم العقد والقبض اه ومفاده لزومه بالعقد كما يقول الشافعية فتبصر (ان شرط المال) فى المسابقة (من جانب واحد وحرم لو شرط) فيها من (الجانبين) لانه يصير قمارا (الا اذا أدخلا ثالثا) محللا (بينهما) بفرس كفء لفرسيهما يتوهم أن يسبقهما والا لم يجز ثم اذا سبقهما أخذ منهما وان سبقاه لم يعطهما وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من صاحبه (و) كذا الحكم (فى المتفقهة) فاذا شرط لمن معه الصواب صح

وان شرطاه لكل على صاحبه لا درر ومجتبى والمصارعة ليست ببدعة الا للتلهى فتكره برجندى وأما السباق بلا جعل فيجوز فى كل شىء كما يأتى وعند الشافعية المسابقة بالاقدام والطير والبقر والسفن والسباحة والصولجان والبندق ورمى الحجر واشالته باليد والشباك والوقوف على رجل ومعرفة ما بيده من زوج او فرد واللعب بالخاتم وكذا يحل كل لعب خطر لحاذق تغلب سلامته كرمى لرام وصيد لحية ويحل التفرج عليهم حينئذ وحديث حدثوا عن بنى اسرائيل يفيد حل سماع الاعاجيب والغرائب من كل مالا يتيقن كذبه بقصد الفرجة لا الحجة بل ومايتيقن كذبه لكن بقصد ضرب الامثال والمواعظ وتعليم نحو الشجاعة على ألسنة آدميين أو حيوانات ذكره ابن حجر (ويستحب قلم أظافيره) الا لمجاهد فى دار الحرب فيستحب توفير شاربه وأظفاره (يوم الجمعة) وكونه بعد الصلاة افضل الا اذا أخره اليه تاخيرا فاحشا فيكره لان من كان ظفره طويلا كان رزقه ضيقا وفى الحديث من قلم أظافيره يوم الجمعة أعاذه الله من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة أيام درر وعنه عليه الصلاة والسلام من قلم أظفاره مخالفا لم ترمد عينه أبدا يعنى كقول على رضى الله عنه

قلموا أظفاركم بسنة وأدب
يمينها خوابس يسارها أوخسب

وبيانه وتمامه فى مفتاح السعادة وفى شرح الغزنوية روى أنه صلى الله عليه وسلم بدأ بمسبحته اليمنى الى الخنصر ثم بخنصر اليسرى الا الابهام وختم

بابهام اليمنى وذكره الغزالى فى الاحياء وجها وجيها ولم يثبت فى أصابع الرجل نقل والاولى تقليمها كتخليلها قلت وفى المواهب اللدنية قال الحافظ ابن حجر انه يستحب كيفما احتاج اليـه ولم يثبت فى كيفيته شيء ولا فى تعيين يوم له عن النبي صلى الله عليه وسـلم وما يعـزى من النظم فى ذلك للامام على ثم لابن حجر قال شيخنا انه باطل (و) يستحب (حلق عانتـه وتنظيف بدنه بالاغتسال فى كل اسبوع مرة) والافضل يوم الجمعـة وجاز فى كل خمسـة عشر وكره تركه وراء الاربعين مجتبى وفيه حلق الشارب بدعة وقيل سنة ولا بأس بنتف الشيب وأخذ أطراف اللحية والسنة فيها القبضة وفيه قطعت شعر رأسها أثمت ولعنت زاد فى البزازية وان باذن الزوج لانه لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق ولذا يحرم على الرجل قطع لحيته والمعنى المؤثر التشبه بالرجال انتهى قلت وأما حلق راسه ففى الوهبانية قال

وقد قيل حلق الرأس فى كل جمعة　　يحب وبعض بالجواز يعـبر

(رجل تعلم علم الصـلاة أو نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالاول أفضل) لانه متعد وروى مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة وله الخروج لطلب العلم الشرعى بلا اذن والديه لو ملتحيا وتمـامه فى الدرر (وإذا كان الرجل يصوم ويصـلى ويضر الناس بيده ولسانه فذكره بمـا فيه ليس بغيبة حتى لو اخـبر السلطان بذلك ليزجره لا اثم عليه) وقالوا ان علم ان أباه يقدر على منعه أعلمـه ولو بكتابة والا لا كى لا تقع العداوة وتمامه فى الدرر (وكذا) لا اثم عليه (لو ذكر مساوى اخيـه على وجـه الاهتمام لا يكون غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب) ولو

اغتاب أهل قرية فليس بغيبة لانه لا يريد به كلهم بل بعضهم وهو مجهول خانية فتباح غيبة مجهول ومتظاهر بقبيح ولمصاهرة ولسوء اعتقاد تحذيرا منه ولشكوى ظلامته للحاكم شرح وهبانية (وكما تكون الغيبة باللسان) صريحا (تكون) أيضا بالفعل وبالتعريض وبالكتابة وبالحركة وبالرمز و (بغمز العين والاشارة باليد) وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل فى الغيبة وهو حرام ومن ذلك ماقالت عائشة رضى الله عنها دخلت علينا امرأة فلما ولت أومأت بيدى أى قصيرة فقال عليه الصلاة والسلام اغتبتيها ومن ذلك المحاكاة كأن يمشى متعارجا أو كما يمشى فهو غيبة بل أقبح لانه أعظم فى التصوير والتفهيم ومن الغيبة أن يقول بعض من مربنا اليوم أو بعض من رأيناه إذا كان المخاطب يفهم شخصا معينا لان المحذور تفهيمه دون ما به التفهيم وأما إذا لم يفهم عينه جاز وتمامه فى شرح الوهبانية وفيها الغيبة أن تصف أخاك حال كونه غائبا بوصف يكرهه إذا سمعه عن أبى هريرة رضى عنه قال قال عليه الصلاة والسلام أتدرون ما الغيبة قالوا الله ورسوله أعلم قال ذكرك أخاك بما يكره قيل أفرأيت ان كان فى أخى ما أقول قال ان كان فيه ما تقول اغتبته وان لم يكن فيه فقد بهته وإذا لم تبلغه يكفيه الندم والا شرط بيان كل ما اغتابه به (وصلة الرحم واجبة ولو) كانت (بسلام وتحية وهدية) ومعاونة ومجالسة ومكالمة وتلطف واحسان ويزورهم غبا ليزيد حبا بل يزور أقرباءه كل جمعة أو شهر ولا يرد حاجتهم لانه من القطيعة فى الحديث أن الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها وفى الحديث صلة الرحم تزيد فى العمر وتمامه فى الدرر (ويسلم) المسلم (على أهل الذمة) لو له حاجة اليه والا كره هو

الصحيح كما كره للمسلم مصافحة الذمى كذا فى نسخ الشارح وأكثر المتون بلفظ ويسلم فأولتها هكذا ولكن بعض نسخ المتن ولا يسلم وهو الاحسن الاسلم فافهم وفى شرح البخارى للعينى فى حديث أى الاسلام خير قال تطعم الطعام وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف قال وهذا التعميم مخصوص بالمسلمين فلا يسلم ابتداء على كافر لحديث لا تبدؤا اليهود ولا النصارى بالسلام فاذا لقيتم أحدهم فى طريق فاضطروه الى أضيقه رواه البخارى وكذا يخص منه الفاسق بدليل آخر وأما من شك فيه فالاصل فيه البقاء على العموم حتى يثبت الخصوص ويمكن أن يقال ان الحديث المذكور كان فى ابتداء الاسلام لمصلحة التأليف ثم ورد النهى اه فليحفظ ولو سلم يهودى أو نصرانى أو مجوسى على مسلم فلا بأس بالرد (و) لكن (لايزيد على قوله وعليك) كما فى الخانية (ولو سلم على الذمى تبجيلا يكفر) لان تبجيل الكافر كفر ولو قال لمجوسى يا أستاذ تبجيلا كفر كما فى الاشباه وفيها لو قال لذمى أطال الله بقاءك ان نوى بقلبه لعله يسلم أو يؤدى الجزية ذليلا فلا بأس به (ولا يجب رد سلام السائل) لانه ليس للتحية ولا من يسلم وقت الخطبة خانية وفيها واذا أتى دار انسان يجب أن يستأذن قبل السلام ثم اذا دخل يسلم أولا ثم يتكلم ولو فى فضاء يسلم أولا ثم يتكلم ولو قال السلام عليك يازيد لم يسقط برد غيره ولو قال يافلان أو أشار لمعين سقط وشرط فى الرد وجواب العطاس اسماعه فلو أصم يريه تحريك شفتيه انتهى قلت وفى المبتغى ويسقط عن الباقين برد صبي يعقل لانه من أهل اقامة الفرض فى الجملة بدليل حل ذبيحته وقيل لا وفى المجتبي ويسقط برد العجوز وفى رد الشابة والصبي

والمجنون قولان وظاهر التاجية ترجيح عدم السقوط ويسلم على الواحد بلفظ الجماعة وكذا الرد ولا يزيد الراد على وبركاته ورد السلام وتشميت العاطس على الفور ويجب رد جواب كتاب التحية كرد السلام ولو قال لآخر اقرأ فلانا السلام يجب عليه ذلك ويكره السلام على الفاسق لو معلنا والا لا كما يكره على عاجز عن الرد حقيقة كآكل أو شرعا كمصل وقارئ ولو سلم لا يستحق الجواب اه وقدمنا فى باب ما يفسد الصلاة كراهته فى نيف وعشرين موضعا وانه لا يجب رد سلام عليكم بجزم الميم ولو دخل ولم ير أحداً يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين

﴿ فرع ﴾ يكره اعطاء سائل المسجد الا اذا لم يتخط رقاب الناس فى المختار كما فى الاختيار ومتن مواهب الرحمن لان عليا تصدق بخاتمه في الصلاة فمدحه الله بقوله ويؤتون الزكاة وهم راكعون ـ (أحب الاسماء الى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن) جاز التسمية بعلى ورشيد وغيرهما من الاسماء المشتركة ويراد فى حقنا غير ما يراد فى حق الله تعالى لكن التسمية بغير ذلك فى زماننا أولى لان العوام يصغرونها عند النداء كذا فى السراجية وفيها (ومن كان اسمه محمدا لا بأس بان يكنى أبا القاسم) لان قوله عليه الصلاة والسلام سموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي قد نسخ لان عليا رضى الله عنه كنى ابنه محمد ابن الحنيفية أبا القاسم (ويكره أن يدعو الرجل أباه وأن تدعو المرأة زوجها باسمه) اه بلفظه (و) فيها يكره (الكلام فى المسجد وخلف الجنازة وفى الخلاء وفى حالة الجماع) وزاد أبو الليث فى البستان وعند قراءة القرآن وزاد فى الملتقى تبعا للمختار وعند التذكير فما ظنك به عند الغناء الذي يسمونه وجداً (للمرينة

فضل على سائر الالسن وهو لسان أهل الجنة من تعلمها أو علمها غيره فهو مأجور) وفى الحديث أحبوا العرب لثلاث لانى عربى والقرآن عربى ولسان أهل الجنة فى الجنة عربى وفيها (تطيين القبور لا يكره فى المختار) وقيل يكره وقال البزدوى لو احتيج للكتابة كيلا يذهب الاثر ولا يمتهن لا باس به ذكره المصنف فى آخر باب الوصية للاقارب وقدمناه فى الجنائز (يكره تمنى الموت) لغضب أو ضيق عيش (الا لخوف الوقوع فى معصية) أى فيكره لخوف الدنيا لا الدين لحديث فبطن الارض خير لكم من ظهرها خلاصة (ولا باس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ) كذا فى شرح الوهبانية معزيا للمنية وقاس عليه الطرسوسى بقية الاحجار كياقوت وزمرد ونازعه ابن وهبان بانه يحتاج الى نقل صريح وجزم فى الجوهرة بحرمة اللؤلؤ قلت وحمل المصنف ما فى المنية على قوله وما فى الجوهرة على قولهما قال وقد رجحوا قولهما فى الكافى فولهما أقرب الى عرف ديارنا فيفتى به ثم قال المصنف وعليه فالمعتمد فى المذهب حرمة لبس اللؤلؤ ونحوه على الرجال لانه من حلى النساء (ويكره) للولى الباس (الخلخال أو السوار للصبي) ولا بأس بثقب أذن البنت والطفل استحسانا ملتقط قلت وهل يجوز الخزام فى الانف لم أره (ويكره للذكر والانثى الكتابة بالقلم المتخذ من الذهب أو الفضة أو من دواة كذلك)سراجية ثم قال لا بأس بتمويه السلاح بذهب وفضة ولا باس بسرج ولجام وثفر من الذهب عند أبى حنيفة خلافا لابى يوسف (جارية لزيد قال بكر وكلنى زيد ببيعها حل لعمرو شراؤها ووطؤها) لقبول قول بكران أكبر رأيه صدقه كما مر وان أكبر رأيه كذبه لا يقبل قوله ولا يشترى منه ولو لم يخبره أن ذلك الشيء لغيره فلا باس بشرائه

منه (كما حل وطء من زفت اليه وقال النساء هي امرأتك و) حل (نكاح من قالت طلقني زوجي وانقضت عدتي أو كنت امة فلان وأعتقني) ان وقع في قلبه صدقها وتمامه في الخانية قلت وحاصله أنه متى أخبرت بامر محتمل فان ثقة أو وقع في قلبه صدقها لا بأس بتزوجها وان بامر مستنكر لا مالم يستفسرها

﴿ فروع ﴾ كتب ما قول الشافعي يكتب جواب أبي حنيفة * واذا كتب المفتي بدين يكتب ولا يصدق قضاء ليقضي القاضي بحنثه * الترجيع بالقرآن والاذان بالصوت الطيب طيب ان لم يزد فيه الحروف وان زاد كره له ولمستمعه وقوله أحسنت ان لسكوته فحسن وان لتلك القراءة يخشى عليه الكفر * المناظرة في العلم لنصرة الحق عبادة ولاحد ثلاثة حرام لقهر مسلم واظهار علم ونيل دنيا أو مال أو قبول * التذكير على المنابر للوعظ والاتعاظ سنة الانبياء والمرسلين ولرياسة ومال وقبول عامة من ضلالة اليهود والنصارى * قراءة القرآن بقراءة معروفة وشاذة دفعة واحدة مكروه كما في الحاوي القدسي * يستحب للرجل خضاب شعره ولحيته ولو في غير حرب في الاصح والاصح أنه عليه الصلاة والسلام لم يفعله ويكره بالسواد وقيل لا مجمع الفتاوى والكل من منح المصنف * الكتب التي لا ينتفع بها يمحى عنها اسم الله وملائكته ورسله ويحرق الباقي ولا بأس بان تلقى في ماء جار كما هي أو تدفن وهو أحسن كما في الانبياء * القصص المكروه أن يحدثهم بما ليس له أصل معروف أو يعظهم بما لا يتعظ به أو يزيد وينقص يعني في أصله أما التزين بالعبارات اللطيفة المرقفة والشرح لفوائده فذلك حسن * والافضل مشاركة أهل محلته في اعطاء النائبة لكن في زماننا أكثرها ظلم

فمن تمكن من دفعه عن نفسه فحسن وان أعطى فليعط من عجز * ليس لذى
الحق أن يأخذ غير جنس حقه وجوزه الشافعي وهو الاوسع * معلم طلب
من الصبيان اثمان الحصر فجمعها فشرى ببعضها وأخذ بعضها له ذلك لانه
تمليك له من الآباء * لا بأس بوطء المنكوحة بمعاينة الامة دون عكسه *
وجد مالا قيمة له لا بأس بالانتفاع به ولو له قيمة وهو غنى تصدق به * لا
بأس بالجماع فى بيت فيه مصحف للبلوي * لا تركب مسلمة على سرج للحديث
هذا لو للتلهى ولو لحاجة غزو أو حج أو مقصد دينى أو دنيوى لا بدلها منه
فلا بأس به * تغنى بالقرآن ولم يخرج بالحانه عن قدر هو صحيح فى العربية مستحسن *
ذكر الله من طلوع الفجر الى طلوع الشمس أولى من قراءة القرآن وتستحب
القراءة عند الطلوع أو الغروب * لا بأس للامام عقب الصلاة بقراءة آية
الكرسي وخواتيم سورة البقرة والاخفاء أفضل * قراءة الفاتحة بعد الصلاة
جهرا للمهمات بدعة قال استاذنا لكنها مستحسنة للعادة والآثار * الرشوة لا تملك
بالقبض * لا بأس بالرشوة اذا خاف على دينه والنبي عليه الصلاة والسلام كان يعطى
الشعراء ولمن يخاف لسانه وكفى بسهم المؤلفة من الصدقات دليلا على أمثاله * جمع
أهل المحلة للامام حسن * ومن السحت ما يؤخذ على كل مباح كملح وكلأ وماء
ومعادن وما يأخذه غاز لغزو وشاعر لشعر ومسخرة وحكواتى قال تعالى ومن الناس
من يشترى لهو الحديث وأصحاب معازف وقواد وكاهن ومقامر وواشمة
وفروعه كثيرة * قيل له يا خبيث ونحوه جاز له الرد فى كل شتيمة لا توجب
الحد وتركه أفضل * كره قول الصائم المتطوع اذا سئل أصائم حتى أنظر فانه
نفاق أو حمق * من له أطفال ومال قليل لا يوصى بنفل * من صلى أو تصدق

يرائى به الناس لا يعاقب بتلك الصلاة ولا يثاب بها قيل هـذا فى الفرائض وعممه الزاهدى للنوافل لقولهم الرياء لا يدخل الفرائض * غزل الرجل على هيئة غزل المرأة يكره * يكره للمرأة سؤر الرجل وسؤر هاله * وله ضرب زوجته على ترك الصلاة على الاظهر * لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة * لا يجوز الوضوء من الحياض المعدة للشرب فى الصحيح ويمنع من الوضوء منه وفيه وحمله لاهله ان ماذونا به جاز والا لا * الـكذب مباح لاحياء حقه ودفع الظلم عن نفسه والمراد التعريض لان عين الـكذب حرام قال وهو الحق قال تعالى قتل الخراصون الكل من المجتبى وفى الوهبانيـة قال

وللصلح جاز الـكذب أو دفع ظالم ... وأهل الترضى والقتال ليظفروا
ويكره فى الحمـام تمييز خادم ... ومن شاء تنويراً فقـالوا ينور
ويفسق معتاد المـرور بجامع ... ومن علم الاطفال فيـه ويوزر
ومن قام اجلالا لشخص فجائز ... وفى غير أهل العلم بعض يقرر
وجوز نقل الميت البعض مطلقا ... وعن بعضهم مافوق ميلين يحظر
وللزوجة التسمين لا فوق شبعها ... ومن ذكرها التعويذ للحب يحظر
ويكره أن تسعى لاسقاط حملهـا ... وجاز لعذر حيث لا يتصور
وان أسقطت ميتا ففى السقط غرة ... لوالده مـن عاقـل الأم تحضر
وفى يوم عاشوراء يكـره كحلهم ... ولا باس بالمعتاد خلطا ويؤجـر
وبعضهم المختار فى الـكحل جائز ... لفعل رسول الله فهـو المقـرر
وضرب عبيد الغير جاز بأمره ... وماجاز فى الاحرار والأب يأمر

وأثوب من ذكر القران استماعه ‏ وقالوا ثواب الطفل للطفل يحصر
ودرسك باقى الذكر أولى من الصلا ‏ ة نفلا ودرس العلم أولى وأنظر
وقد كرهوا والله أعلم ونحوه ‏ لاعلام ختم الدرس حين يقرر

كتاب احياء الموات

لعل مناسبته أن فيه مايكره ومالا يكره * الحياة نوعان حاسة ونامية والمراد هنا النامية وسمى مواتا لبطلان الانتفاع به واحياؤه ببناء أو غرس أو كرب أو سقى (اذا أحيا مسلم أو ذمى أرضا غير منتفع بها وليست بمملوكة لمسلم ولا ذمى) فلو مملوكة لم تكن مواتا فلو لم يعرف مالكها فهى لقطة يتصرف فيها الامام ولو ظهر مالكها ترد اليه ويضمن نقصانها ان نقصت بالزرع (وهى بعيدة من القرية اذا صاح من بأقصى العامر) وهو جهورى الصوت بزازية (لا يسمع بها صوته ملكها) عند أبى يوسف وهو المختار كما فى المختار وغيره واعتبر محمد عدم ارتفاق أهل القرية به وبه قالت الثلاثة قلت وهذا ظاهر الرواية وبه يفتى كما فى زكاة الكبرى ذكره القهستانى وكذا فى البرجندى عن المنصورية عن قاضيخان أن الفتوى على قول محمد فالعجب من الشرنبلالى كيف لم يذكر ذلك فليحفظ (ان أذن له الامام فى ذلك) وقالا يملكها بلا اذنه وهذا لو مسلما فلو ذميا شرط الاذن اتفاقا ولو مستأمنا لم يملكها أصلا اتفاقا قهستانى (ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره فالاول أحق بها) فى الاصح (ولو أحيا أرضا ميتة ثم أحاط الاحياء بجوانبها الاربعة من أربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاول فى الارض الرابعة ومن حجر أرضا) أى منع غير

منها (بوضع علامة من حجر أو غيره ثم أهملها ثلاث سنين دفعت الى غيره وقبلها هو أحق بها وان لم يملكها) لانه انما يملكها بالاحياء والتعمير لا بمجرد التحجير (ولو كربها أو ضرب عليها المسناة أو شق لها نهراً أو بذرها فهو احياء) مبسوط (ولا يجوز احياء ما قرب من العامر) بل يترك مرعى لهم ومطرحا لحصائدهم لتعلق حقهم به فلم يكن مواتا وكذا لو كان محتطبا (و) اعلم انه (ليس للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه) من المعادن الظاهرة وهي ما كان جوهرها الذي أودعه الله في جواهر الارض بارزا (ك) معادن (الملح) والكحل والقار والنفط (والآبار التي يستقي منها الناس) زيلعي يعني التي لم تملك بالاستنباط والسعي فلو أقطع هذه المعادن الظاهرة لم يكن لاقطاعها حكم بل المقطع وغيره سواء فلو منعهم المقطع كان بمنعه متعديا وكان لما أخذه مالكا لانه متعد بالمنع لا بالاخذ وكف عن المنع وصرف عن مداومة العمل لئلا يشتبه اقطاعه بالصحة أو يصير معه في حكم الاملاك المستقرة ذكره العلامة قاسم في رسالته أحكام الاجارة اقطاع الجندي (وحريم بئر ناضح) وهي التي ينزع الماء منها بالبعير (كبئر العطن) وهي التي ينزع الماء منها باليد والعطن مناخ الابل حول البئر (أربعون ذراعا من كل جانب) وقالا ان للناضح فستون وفي الشرنبلالية عن شرح المجمع لو عمق البئر فوق أربعين يزاد عليها انتهى لكن نسبه القهستاني لمحمد ثم قال ويفتى بقول الامام وعزاه للتتمة ثم قال وقيل التقدير في بئر وعين بما ذكر في أراضيهم لصلابتها وفي أراضينا رخاوة فيزاد لئلا ينتقل الماء الى الثاني وعزاه للهداية وعزاه البرجندي للكافي فليحفظ (اذا حفرها في موات باذن الامام) فلو في غير موات أو فيه بلا اذن الامام لم يكن الحكم كذلك كذا ذكره المصنف وعبارة القهستاني وفيه رمز الى أنه لو

حفر فى ملك الغير لا يستحق الحريم فلو حفر في ملكه فله من الحريم ماشاء والى أن المـاء لو غلب على أرض تركها الملاك أو ماتوا أو انقرضوا لم يجز احياؤها فلو تركها الماء بحيث لا يعود اليها ولم تكن حريما لعامر جاز احياؤها وعزاه للمضمرات (وحريم العين خمسمائة) ذراع (من كل جانب) كما فى الحديث والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك أى ملك الاكاسرة سبع قبضات فكسر منه قبضة (ويمنع غيره من الحفر)وغيره (فيه) لانه ملكه فلو حفر فللاول ردمه أو تضمينه وتمامه فى الدرر (ولو حفر الثانى بئراً فى منتهى حريم البئر الاولى باذن الامام فذهب ماء البئر الاولى وتحول الى الثانية فلا شىء عليه) لانه غير متعد والماء تحت الارض لا يملك فلا مخاصمة (كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره فكسدت) الحانوت (الاولى بسببه) فانه لا شىء عليه درر وزيلعي وفيه لو هدم جدار غيره فلصاحبه أن يؤاخذه بقيمته لا ببناء الجدار هو الصحيح (وللحافر الثانى الحريم من الجوانب الثلاثة دون جانب الاولى) لسبق ملك الاول فيه (وللقناة) هى مجرى الماء تحت الارض (حريم بقدر مايصلحه) لالقاء الطين ونحوه وعن محمد كالبئر ولو ظهر الماء فكالعين وفى الاختيار فوضه لرأى الامام أى لو باذنه والا فلا شىء له ذكره البرجندى (وحريم شجر يغرس فى الارض الموات خمسة أذرع من كل جانب) فليس لغيره أن يغرس فيه ويلحق ماامتنع عود دجلة والفرات اليه بالموات (اذا لم يكن) ذلك (حريما) لعامر (فان) كان حريما أو (جاز عوده لم يجز احياؤه)لانه ليس بموات (والنهر فى ملك الغير لا حريم له الا ببرهان) وقالا له مسناة النهر لمشيه ولقي طينه وقدره محمد بقدر عرض النهر من كل جانب وهو أرفق

ملتقى وقدره أبو يوسف بنصف بطن النهر وعليه الفتوى قهستاني معزيا للكرماني وفيه معزيا للاختيار والحوض على هذا الاختلاف وفيه معزيا للكافي ولو كان النهر صغيرا يحتاج الى كريه في كل حين فله حريم بالاتفاق وفيه معزيا للكرماني أن الخلاف في نهر مملوك له مسناة فارغة بلزقها أرض لغير صاحب النهر فالمسناة له عندهما ولصاحب الارض عنده وفيه معزيا للتتمة الصحيح أن له حريما بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه اه قلت وممن نقل الاتفاق الشرنبلالي عن الاختيار وشرح المجمع

فصل

(الشرب) هو لغة (نصيب الماء) وشرعا نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزراعة والدواب (والشفة شرب بني آدم والبهائم) بالشفاه (ولكل حقها في كل ماء لم يحرز بأناء) أو حب (و) لكل (سقي أرضه من بحر أو نهر عظيم كدجلة والفرات ونحوهما) لان الملك بالاحراز ولا احراز لان قهر الماء يمنع قهر غيره (و) لكل (شق نهر لسقي أرضه منها أو لنصب الرحى ان لم يضر بالعامة) لان الانتفاع بالمباح انما يجوز اذا لم يضر بأحد كالانتفاع بشمس وقمر وهواء (لاسقي دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرتها ولا) سقي (أرضه وشجره وزرعه ونصب دولاب) ونحوها (من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه) لان الحق له فيتوقف على اذنه (وله سقي شجر أو خضر زرع في داره حملا اليه بجراره) وأوانيه (في الاصح) وقيل لا الا باذنه (والمحرز في كوز وحب) بمهملة مضمومة الخابية (لا ينتفع به الا باذن صاحبه) لملكه باحرازه (ولو

كانت البئر أو الحوض أو النهر فى ملك رجل فله أن يمنع مريد الشفة من الدخول فى ملكه اذا كان يجد ماء بقربه فان لم يجد يقال له) أى لصاحب البئر ونحوه (اما أن تخرج الماء اليه أو تتركه) ليأخذ الماء (بشرط أن لا يكسر ضفته) أى جانب النهر ونحوه (لان له حينئذ حق الشفة) لحديث احمد المسلمون شركاء فى ثلاث فى الماء والكلأ والنار (وحكم الكلا كحكم الماء فيقال للمالك اما أن تقطع وتدفع اليه والا تتركه ليأخذ قدر مايريد) زيلعى (ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له أن يقاتله بالسلاح) لاثر عمر رضى الله عنه (وان كان محرزاً فى الاوانى قاتله بغير السلاح) كطعام عند المخمصة درر (اذا كان فيه فضل عن حاجته) لملكه بالاحراز فصار نظير الطعام وقيل فى البئر ونحوها الأولى أن يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فكان كالتعزير كافى (وكرى نهر) أى حفره (غير مملوك من بيت المال فان لم يكن ثمة) أى فى بيت المال (شىء يجبر الناس على كريه) ان امتنعوا عنه دفعا للضرر (وكرى) النهر (المملوك على أهله ويجبر من أبى منهم) على ذلك (وقيل فى الخاص لا يجبر) وهل يرجعون ان بامر القاضى نعم (ومؤنة كرى النهر المشترك عليهم من أعلاه فاذا جاوزوا أرض رجل) منهم (برئ) من مؤنة الكرى وقالا عليهم كريه من أوله الى آخره بالحصص كما يستوون فى استحقاق الشفعة ولا كرى على أهل الشفعة (تصح دعوى الشرب بغير أرض) استحسانا (واذا كان لرجل أرض ولآخر فيها نهر وأراد رب الارض أن لا يجرى النهر فى أرضه لم يكن له ذلك ويتركه على حاله وان لم يكن فى يده ولم يكن جاريا فيها) أي في الارض (فعليه البيان ان هذا النهر

له وأنه قد كان له مجراه فى هذا النهر مسوق لسقى أراضيه وعلى هذا المصب فى نهر أو على سطح أو الميزاب أو الممشى كل ذلك فى دار غيره فحكم الاختلاف فيه نظيره فى الشرب) زيلعى (نهر بين قوم اختصموا فى الشرب فهو بينهم على قدر أراضيهم) لانه المقصود (بخلاف اختلافهم فى الطريق فانهم يستوون فى ملك رقبته) بلا اعتبار سعة الدار وضيقها لان المقصود الاستطراق (وليس لاحد من الشركاء) فى النهر (ان يشق منه نهرا أو ينصب عليه رحى) الا رحى وضع فى ملكه ولا يضر بنهر ولا بماء وقاية (أو دالية كناعورة أو جسر) أو قنطرة (أو يوسع فم النهر أو يقسم بالايام ى) الحال أنه (قد كانت القسمة بالكوى) بكسر الكاف جمع كوة بفتحها الثقب لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه (أو يسوق نصيبه الى أرض له أخرى ليس له منه) أى من النهر (شرب بلا رضاهم) يتعلق بالجميع ولهم نقضه بعد الاجازة ولورثتهم من بعدهم وليس لاهل الاعلى سكر النهر بلا رضاهم وان لم تشرب ارضه بدونه ملتقى (كطريق مشترك أراد أحدهم أن يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التى مفتحها فى هذا الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحداً حيث لا يمنع)لان المارة لا تزداد(ويورث الشرب ويوصى بالانتفاع به)اما الايصاء ببيعه فباطل (ولا يباع) الشرب (ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به) لانه ليس بمال متقوم فى ظاهر الرواية وعليه الفتوي كما سيجئ (ولا يوصى بذلك) اى ببيعه واخويه (ولا يصلح) الماء (بدل خلع وصلح عن دم عمد ومهر نكاح وان صحت هذه العقود) لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة لان

الشرب لايملك بسبب ما حتى لو مات وعليه دين لم يبع الشرب بلا أرض فلو لم يكن له ارض قيل يجمع الماء فى كل نوبة فى حوض فيباع الماء الى أن ينقضى دينه وقيل ينظر الامام لارض لا شرب لها فيضمه اليها فيبيعها برضا ربها فينظر لقيمة الارض بلا شرب ولقيمتها معه فيصرف تفاوت ما بينهما لدين الميت وتمامه فى الزيلعى (ولا يضمن من ملأ ارضه ماء فنزت ارض جاره أو غرقت) لانه متسبب غير متعدوهذا اذا سقاها سقيامعتادا تتحمله أرضه عادة والا فيضمن وعليه الفتوى وفى الذخيرة وهذا اذاسقى فى نوبته مقدار حقه وأما اذا سقى فى غير نوبته أو زاد على حقه يضمن على ما قال اسماعيل الزاهد قهستانى (ولايضمن من سقى أرضه) أو زرعه (من شرب غيره بغير اذنه) فى رواية الاصل وعليه الفتوى شرح وهبانية وابن الكمال عن الخلاصة لما مر انه غير متقوم ولو تصدق بنزله فحسن لبقاء الماء الحرام فيه بخلاف العلف المغصوب فان الدابة اذا سمنت به انعدم وصار شيئا آخر قهستانى (فان تكرر ذلك منه) لا ضمان و (أدبه الامام بالضرب والحبس ان رأى) الامام (ذلك) خانية وتمامه فى شرح الوهبانية وقال وجوز بعض مشايخ بلخ بيع الشرب لتعامل أهل بلخ والقياس يترك للتعامل ونوقض بانه تعامل أهل بلدة واحدة وأفتى الناصحى بضمانه ذكره فى جواهر الفتاوى قال وينفذ الحكم بصحة بيعه فليحفظ قلت وفى الهداية وشروحها من البيع الفاسد أنه يضمن بالاتلاف فلو سقى أرض نفسه بماء غيره ضمنه وبه جزم فى النقاية هنا فافهم قلت وقد مر ما عليه الفتوى فتنبه وفى الوهبانية

وساق بشرب الغير ليس بضامن   وضمنه بعض وما مر أظهر

وما جوزوا أخذ التراب الذي على   جوانب نهر دون اذن يقرر
ولو حفروا نهرا وألقوا ترابه   فلو في حريم ليس بالنقل يؤمر

كتاب الاشربة

هي جمع شراب و (الشراب) لغة كل مائع يشرب واصطلاحا (ما يسكر والمحرم منها أربعة) أنواع الاول (الخمر وهي النيّ) بكسر النون فتشديد الياء (من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف) أي رمى (بالزبد) أي الرغوة ولم يشترطا قذفه وبه قالت الثلاثة وبه أخذ أبو حفص الكبير وهو الاظهر كما في الشرنبلالية عن المواهب ويأتي ما يفيده وقد تطلق الخمرة على غير ماذكر مجازاً ثم شرع في أحكامها العشرة فقال (وحرم قليلها وكثيرها) بالاجماع (لعينها) أي لذاتها وفي قوله تعالى انما الخمر والميسر الآية عشر دلائل على حرمتها مبسوطة في المجتبي وغيره (وهي نجسة نجاسة مغلظة كالبول ويكفر مستحلها وسقط تقوّمها) في حق المسلم (لا ماليتها) في الاصح (وحرم الانتفاع بها) ولو لسقي دواب أو لطين أو نظر للتلهي أو في دواء أو دهن أو طعام أو غير ذلك الا لتخليل أو لخوف عطش بقدر الضرورة فلو زاد فسكر حد مجتبي (ولا يجوز بيعها) لحديث مسلم ان الذى حرم شربها حرم بيعها (ويحد شاربها وان لم يسكر منها و) يحد (شارب غيرها ان سكر ولا يؤثر فيها الطبخ) الا أنه لا يحد فيه مالم يسكر منه لاختصاص الحد بالنيء ذكره الزيلعي واستظهره المصنف وضعف ما في القنية والمجتبي ثم

نقل عن أبي وهبان انه لايلتفت لماقاله صاحب القنية مخالفا للقواعد مالم يعضده نقل من غيره اهـ وفيه كلام لابن الشحنة (ولا يجوز بها التداوى) على المعتمد قاله المصنف قلت ولو باحتقان أو اقطار فى احليل نهاية (ويجوز تخليلها ولو بطرح شىء فيها) خلافا للشافعى (و) الثانى (الطلاء) بالكسر (وهو العصير يطبخ حتى يذهب أقل من ثلثيه) ويصير مسكراً وصوب المصنف أن هذا يسمى الباذق وأما الطلاء فما ذكره بقوله (وقيل ماطبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه) وصار مسكراً (وهو الصواب) كماجرى عليه صاحب المحيط وغيره يعنى فى التسمية لا فى الحكم لان حل هذا المثلث المسمى بالطلاء على مافى المحيط ثابت بشرب كبار الصحابة رضى الله عنهم كما فى الشرنبلالية قال وسمى بالطلاء لقول عمر رضى الله عنه ماأشبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذى يطلى به البعير الجربان (ونجاسته) أى الطلاء على التفسير الاول كذا قاله المصنف (كالخمر) به يفتى (و) الثالث (السكر) بفتحتين (وهو النىء من ماء الرطب) اذا اشتد وقذف بالزبد (و) الرابع (نقيع الزبيب وهو النىء من ماء الزبيب) بشرط أن يقذف بالزبد بعد الغليان (والكل) أى الثلاثة المذكورة (حرام اذا غلى واشتد) والا لم يحرم اتفاقا وان قذف حرم اتفاقا وظاهر كلامه كبقية المتون أنه اختارهنا قولهما قاله البرجندى ثم قال القهستانى وترك القيد هنا لانه اعتمد على السابق اهـ فتنبه ولم يبين حكم نجاسة السكر والنقيع ومفاد كلامه أنها خفيفة وهو مختار السرخسى واختار فى الهداية أنها غليظة (وحرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها) لان حرمتها بالاجتهاد (والحلال منها) أربعة أنواع الاول

(نبيذ التمر والزبيب ان طبخ أدنى طبخة) يحل شربه (وان اشتد) وهذا (اذا شرب) منه (بلا لهو وطرب) فلو شرب للهو فقليله وكثيره حرام (وما لم يسكر) فلو شرب ما يغلب على ظنه أنه مسكر فيحرم لأن السكر حرام فى كل شراب (و) الثانى (الخليطان) من الزبيب والتمر اذا طبخ أدنى طبخة وان اشتد يحل بلا لهو (و) الثالث (نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة) يحل سواء (طبخ أولا) بلا لهو وطرب (و) الرابع (المثلث) العنبي وان اشتد وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه اذا قصد به استمراء الطعام والتداوى والتقوّى على طاعة الله تعالى ولو للهو لا يحل اجماعا حقائق (وصح بيع غير الخمر) مما مر ومفاده صحة بيع الحشيشة والافيون قلت وقد سئل ابن نجيم عن بيع الحشيشة هل يجوز فكتب لا يجوز فيحمل على أن مراده بعدم الجواز عدم الحل قال المصنف (وتضمن) هذه الاشربة (بالقيمة لا بالمثل) لمنعنا عن تملك عينه وان جاز فعله بخلاف الصليب حيث تضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم فى حقه وقد أمرنا بتركهم وما يدينون زيلعى (وحرمها محمد) أى الاشربة المتخذة من العسل والتين ونحوهما قاله المصنف (مطلقا) قليلها وكثيرها (وبه يفتى) ذكره الزيلعى وغيره واختاره شارح الوهبانية وذكر أنه مروى عن الكل ونظمه فقال

وفى عصرنا فاختير حد وأوقعوا　　طلاقا لمن من مسكر الحب يسكر
وعن كلهم يروى وأفتى محمد　　بتحريم ما قد قل وهو المحرر

قلت وفى طلاق البزازية وقال محمد ما أسكر كثيره فقليله حرام وهو نجس أيضا ولو سكر منها المختار فى زماننا انه يحد زاد فى الملتقى ووقوع

طلاق من سكر منها تابع للحرمة والكل حرام عند محمد وبه يفتى والخلاف
انما هو عند قصد التقوى أما عند قصد التلهى فحرام اجماعا انتهى وتمامه فيما
علقته عليه زاد القهستانى ان لبن الابل اذا اشتد لم يحل عند محمد خلافا لهما
والسكر منه حرام بلا خلاف والحد والطلاق على الخلاف وكذا ابن الرماك
أى الفرسة إذا اشتد لم يحل وصحح فى الهداية حله وفى الخزانة أنه يكره تحريماً
عند عامة المشايخ على قوله (وحل الانتباذ) اتخاذ النبيذ (فى الدباء) جمع
دباءة وهو القرع (والحنتم) جرة خضراء (والمزفت) المطلى بالزفت أى القير
(والنقير) الخشبة المنقورة وما ورد من النهى نسخ (وكره شرب دردى
الخمر) أى عكره (والامتشاط) بالدردى لان فيه أجزاء الخمر وقليله ككثيره
كما مر (و) لكن (لايحد شاربه) عندنا (بلا سكر) وبه يحد اجماعا (ويحرم
أكل البنج والحشيشة) هى ورق القنب (والافيون)لانه مفسد للعقل ويصد
عن ذكر الله وعن الصلاة (لكن دون حرمة الخمر فان أكل شيئا من ذلك
لاحد عليه وان سكر)منه (بل يعزر بما دون الحد)كذا فى الجوهرة وكذا تحرم
جوزة الطيب لكن دون حرمة الحشيشة قاله المصنف ونقل عن الجامع وغيره
أن من قال بحل البنج والحشيشة فهو زنديق مبتدع بل قال نجم الدين الزاهدى
أنه يكفر ويباح قتله قلت ونقل شيخنا النجم الغزى الشافعى فى شرحه على
منظومة أبيه البدر المتعلقة بالكبائر والصغائر عن ابن حجر المكى أنه صرح
بتحريم جوزة الطيب باجماع الائمة الاربعة وانها مسكرة ثم قال شيخنا النجم
والتتن الذى حدث وكان حدوثه بدمشق في سنة خمس عشرة بعد الالف يدعى
شاربه أنه لا يسكر وان سلم له فانه مفتر وهو حرام لحديث احمد عن أم سلمة

قالت نهى رسول صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر قال وليس من الكبائر تناوله المرة والمرتين ومع نهى ولى الامر عنه حرم قطعا على أن استعماله ربما أضر بالبدن ثم الاصرار عليه كبيرة كسائر الصغائر انتهى بحروفه وفى الاشباه فى قاعدة الاصل الاباحة أو التوقف ويظهر أثره فيما أشكل حاله كالحيوان المشكل أمره والنبات المجهول سمته اهـ قلت فيفهم منه حكم النبات الذى شاع فى زماننا المسمى بالتتن فتنبه وقد كرهه شيخنا العمادى فى هديته الحاقا له بالثوم والبصل بالاولى فتدبر وممن جزم بحرمة الحشيشة شارح الوهبانية فى الحظر ونظمه فقال

وأفتوا بتحريم الحشيش وحرقه ... وتطليق محتش لزجر وقرروا
لبائعه التأديب والفسق أثبتوا ... وزندقة للمستحل وحرروا

كتاب الصيد

لعل مناسبته أن كلا منهما مما يورث السرور (هو مباح) بخمسة عشر شرطا مبسوطة فى العناية وسنقررها فى أثناء المسائل (الا) لمحرم فى غير الحرم أو (للتلهى) كما هو ظاهر (أو حرفة) على ما فى الاشباه قال المصنف وانما زدته تبعا له والا فالتحقيق عندى اباحة اتخاذه حرفة لانه نوع من الاكتساب وكل أنواع الكسب فى الاباحة سواء على المذهب الصحيح كما فى البزازية وغيرها (نصب شبكة للصيد ملك ماتعقل بها بخلاف ما اذا نصبها للجفاف) فانه لا يملك ماتعقل بها (وان وجد) القلش أوغيره (خاتما أو دينارا مضروبا) بضرب أهل الاسلام (لا) يملكه ويجب تعريفه اعلم أن أسباب الملك ثلاثة

ناقل كبيع وهبة وخلافة كارث واصالة وهو الاستيلاء حقيقة بوضع اليد أو حكما بالتهيئة كنصب شبكة لصيد لا لجفاف على المباح الخالى عن مالك فلو استولى فى مفازة على حطب غيره لم يملكه ولم يحل للمقاش مايجده بلا تعريف وتمام التفريع فى المطولات (ويحل الصيد بكل ذي ناب ومخلب) تقدما فى الذبائح (من كلب وباز ونحوهما بشرط قابلية التعليم و) بشرط (كونه ليس بنجس العين) ثم فرع على ما مهد من الاصل بقوله (فلا يجوز) الصيد (بدب وأسد) لعدم قابليتهما التعليم فانهما لا يعملان للغير الاسد لعلو همته والدب لخساسته وألحق بعضهم بالدب الحدأة لخساستها (ولا بخنزير) لنجاسة عينه وعليه فلا يجوز بالكلب على القول بنجاسة عينه الا أن يقال ان النص ورد فيه فتنبه وبه يندفع قول القهستانى ان الكلب نجس العين عند بعضهم والخنزير ليس بنجس العين عند أبى حنيفة على مافى التجريد وغيره فتأمل (بشرط علمهما) علم ذى ناب ومخلب (وذا بترك الاكل) أما الشرب من دم الصيد فلا يضر قهستانى ويأتى (ثلاثا فى الكلب) ونحوه (وبالرجوع اذا دعوته فى البازى) ونحوه (و) بشرط (جرحهما فى أى موضع منه) على الظاهر وبه يفتى وعن الثانى يحل بلا جرح وبه قال الشافعى (و) بشرط (ارسال مسلم أو كتابى و) بشرط (التسمية عند الارسال) ولو حكما فالشرط عدم تركها عمداً (على حيوان ممتنع) اى قادر على الامتناع بقوائمه او بجناحيه (متوحش) فالذى وقع فى الشبكة او سقط فى البئر او استأنس لا يتحقق فيه الحكم المذكور ولذا قال (يؤكل) لان الكلام فى صيد الاكل وان حل صيد غيره كما سيجئ او اعم لحل الانتفاع بالجلد مثلا كما

يأتى فتأمل (و) بشرط (أن لا يشرك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب) غير معلم وكلب (مجوسى) أولم يرسل أو لم يسم عليه (و) بشرط أن (لا تطول وقفته بعد ارساله) ليكون الاصطياد مضافا للارسال (بخلاف ماإذا كمن) واستخفى (كالفهد) أى كما يكمن الفهد على وجه الحيلة لا للاستراحة وللفهد خصال حسنة ينبغى لكل عاقل العمل بها كما بسطه المصنف (فان أكل منه البازى أكل) لان تعليمه ليس بترك أكله (وان أكل الكلب) ونحوه (لا) يؤكل مطلقا عندنا (كأكله منه) أى كما لا يؤكل الصيد الذى أكل الكلب منه (بعد تركه) للاكل (ثلاث مرات) لانه علامة الجهل (وكذا) لا يؤكل (ما صاد بعده حتى يتعلم) ثانيا بترك الاكل ثلاثا (أو) ما صاده (قبله لو بقى فى ملكه) فان ما أتلفه من الصيد لا تظهر فيه الحرمة اتفاقا لفوات المحل وفيه اشكال ذكره القهستانى (كصقر فر من صاحبه فمكث حينا ثم رجع اليه فأرسله فصاد) لم يؤكل لتركه ما صار به معلما فيكون كالكلب اذا أكل (ولو أخذ) الصياد (الصيد من الكلب وقطع منه بضعة وألقاها اليه فأكلها أو خطف الكلب منه وأكله أكل ما بقى كما لو شرب الكلب من دمه) لانه من غاية علمه (ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فأكلها ثم أدركه فقتله ولم يأكل منه لا يؤكل) لاكله حالة الاصطياد (ولو ألقى ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم يأكل منه حتى أخذه صاحبه ثم أكل ما ألقى حل) لانه حينئذ لو أكل من نفس الصيد لم يضر كما مر (واذا ادرك) المرسل أو الرامى (الصيد حيا) بحياة فوق ما فى المذبوح (ذكاه) وجوبا (وشرط لحله بالرمى التسمية) ولو حكما كما مر (و) شرط (الجرح) ليتحقق معنى الذكاة (و) شرط (ان لا يقعد

عن طلبه لو غاب) الصيد (متحاملا بسهمه) فما دام فى طلبه يحل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لا لاحتمال موته بسبب آخر وشرط فى الخانيـة لحله أن لا يتوارى عن بصره وفيه كلام مبسوط فى الزيلعي وغيره (فان ادركه الرامى أو المرسل حيا ذكاه) وجوبا فلو تركها حرم وسيجىء (والحياة المعتبرة هنا ما) يكون (فوق ذكاة المذبوح) بأن يعيش يوما او روى اكثره مجمع امامقدارها وهو ما لا يتوهم بقاؤه كما فى الملتقى فلا يعتبر ههنا حتى لو وقع فى ماء لم يحرم (و) المعتبر (فى المتردية واخواتها) كنطيحة وموقوذة ومااكل السبع (والمريضة) مطلق (الحياة وان قلت) كما اشرنا اليه (وعليه الفتوى) وتقدم فى الذبائح (فان تركها) اى الذكاة (عمداً) مع القدرة عليها (فمات) حرم وكذا يحرم لو عجز عن التذكية فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة وابى يوسف يحل وهو قول الشافعي قال المصنف وفى متنى ومتن الوقاية اشارة الى حله والظاهر ماسمعته انتهى قلت ووجه الظاهر ان العجز عن التذكية فى مثل هذا لا يحل الحرام (او ارسل مجوسى كلبا فزجره مسلم فانزجر او قتله معراض بعرضه) وهو سهم لا ريش له سمى به لاصابته بعرضه ولو لراسه حدة فاصاب بحده حل (او بندقة ثقيلة ذات حدة) لقتلها بالثقل لا بالحد ولو كانت خفيفة بها حدة حل لقتلها بالجرح ولو لم يجرحه لا يؤكل مطلقا وشرط فى الجرح الادماء وقيل لا ملتقى وتمامه فيما علقته عليه (او رمى صيدا فوقع فى ماء) لاحتمال قتله بالماء فيحرم ولو الطير مائيا فوقع فيه فان انغمس جرحه فيه حرم والا حل ملتقى (او وقع على سطح أو جبل فتردى منه الى الارض حرم) فى المسائل كلها لان الاحتراز عن مثل هـذا ممكن (فان وقع على الارض ابتداء)

اذ الاحتراز عنه غير ممكن فيحل (او ارسل مسلم كلبه فزجره) أي أغراه بصياحه (مجوسى فانزجر) اذ الزجر دون الارسال والفعل يرفع بما هو فوقه أو مثله كنسخ الحديث (أولم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر) اذ الزجر ارسال حكما (أو أخذ غير ما أرسل اليه) لان غرضه أخذ كل صيد يتمكن منه حتى لو أرسله على صيود كثيرة بتسمية واحدة فقتل الكل أكل الكل (أكل) فى الوجوه المذكورة لما ذكرنا (كصيد رمى فقطع عضو منه) فانه يؤكل (لا العضو) خلافا للشافعى ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ما أبين من الحى فهو ميتة ولو قطعه ولم يبنه فان احتمل التئامه أكل العضو أيضا والا لا ملتقى (وان قطعه) الرامى (اثلاثا وأكثره مع عجزه أو قطع نصف رأسه أو أكثره أو قده نصفين أكل كله) لان فى هذه الصور لا يمكن حياة فوق حياة المذبوح فلم يتناوله الحديث المذكور بخلاف مالو كان أكثره مع رأسه للامكان المذكور (وحرم صيد مجوسى ووثنى ومرتد)ومحرم لانهم ليسوا من أهل الذكاة بخلاف كتابى لان ذكاة الاضطرار كذكاة الاختيار (وان رمي صيداً فلم يثخنه فرماه آخر فقتله فهو للثانى وحل وان أثخنه) الاول بان أخرجه عن حيز الامتناع وفيه من الحياة مايعيش (ف) الصيد (للاول وحرم) لقدرته على ذكاة الاختيار فصار قاتلا له فيحرم (وضمن الثانى للاول قيمته) كلها وقت اتلافه (غير مانقصته جراحته وحل اصطياد مايؤكل لحمه ومالا يؤكل) لحمه لمنفعة جلده أوشعره أوريشه أو لدفع شره وكله مشروع لاطلاق النص وفى القنية يجوز ذبح الهرة والكلب لنفع مّا والاولى ذبح الكلب اذا

أخذته حرارة الموت (وبه يطهر لحم غير نجس العين) كخنزير فلا يطهر أصلا (وجلده) وقيل يطهر جلده لا لحمه وهذا أصح مايفتى به كما فى الشرنبلالية عن المواهب هنا ومر فى الطهارة (أخذ الطير ليلا مباح والاولى عدم فعله) خانية (يكره تعليم البازى بالطير الحى) لتعذيبه (سمع) الصائد (حس انسان أو غيره من الأهليات) كفرس وشاة (فرمى اليه فاصاب صيداً لم يحل بخلاف ما اذا سمع حس أسد) أو خنزير (فرمى اليه) أو أرسل كلبه (فاذا هو صيد حلال الاكل حل) ولو لم يعلم أن الحس حس صيد أو غيره لم يحل جوهرة لانه اذا اجتمع المبيح والمحرم غلب المحرم (رمى ظبيا فاصاب قرنه أو ظلفه فمات ان أدماه أكل) لوجود الجرح (والا لا والعبرة بحالة الرمى فحل الصيد بردته) اذا رمى مسلما (لا باسلامه ووجب الجزاء بحله) اذا رمى محرما (لا باحرامه) وسيجىء قبيل كتاب الديات

﴿ فرع ﴾ لو أن بازيا معلما أخذ صيداً فقتله ولا يدرى أرسله انسان أولا لا يؤكل لوقوع الشك فى الارسال ولا اباحة بدونه وان كان مرسلا فهو مال الغير فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه زيلعى قلت وقد وقع فى عصرنا حادثة الفتوى وهى أن رجلا وجد شاته مذبوحة ببستانه هل يحل له أكلها أم لا ومقتضى ما ذكرناه أنه لا يحل لوقوع الشك فى أن الذابح ممن تحل ذكاته أم لا وهل سمى الله تعالى عليها أم لا لكن فى الخلاصة من اللقطة قوم أصابوا بعيراً مذبوحا فى طريق البادية ان لم يكن قريبا من الماء ووقع فى القلب أن صاحبه فعل ذلك اباحة للناس لا بأس بالاخذ والاكل لان الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح انتهى فقد أباح أكلها بالشرط المذكور فعلم أن العلم

بكون الذابح أهلا للذكاة ليس بشرط قاله المصنف قلت قد يفرق بين حادثة الفتوى واللقطة بان الذابح فى الاول غير المالك قطعا وفى الثانى يحتمل ورأيت بخط ثقة سرق شاة فذبحها بتسمية فوجد صاحبها هل تؤكل الاصح لا لكفره بتسميته على الحرام القطعى بلا تملك ولا اذن شرعى اه فيحرر وفى الوهبانية

وما مات لا تطعمه كلبا فانه　　خبيث حرام نفعه متعذر
وتمليك عصفور لواجده أجز　　واعتاقه بعض الائمة ينكر
وان يلقه مع غيره جاز أخذه　　كقشر لرمان رماه المقشر

وفى معاياتها

وأى حلال لا يحل اصطياده　　صيوداً وماصيدت ولا هى تنفر

كتاب الرهن

مناسبته أن كلا من الرهن والصيد سبب لتحصيل المال (هو) لغة حبس الشىء وشرعا (حبس شىء مالى) أى جعله محبوسا لان الحابس هو المرتهن (بحق يمكن استيفاؤه) أى أخذه (منه) كلا أو بعضا كأن كان قيمة المرهون أقل من الدين (كالدين) كاف الاستقصاء لان العين لا يمكن استيفاؤها من الرهن الا إذا صار دينا حكما كما سيجىء (حقيقة) وهو دين واجب ظاهراً وباطنا أو ظاهراً فقط كثمن عبد أو خل وجد حرا أو خمراً (أو حكما) كالاعيان المضمونة بالمثل أو القيمة كما سيجىء (وينعقد بايجاب وقبول) حال كونه (غير لازم) وحينئذ (فللراهن تسليمه والرجوع عنه) كما فى الهبة (فاذا سلمه وقبضه المرتهن) حال كونه (محوزاً) لا متفرقا كثمر على

شجر (مفرغا) لا مشغولا بحق الراهن كشجر بدون الثمر (مميزاً) لا مشاعا ولو حكما بان اتصل المرهون بغير المرهون خلقة كالشجر وسيتضح (لزم) أفاد أن القبض شرط اللزوم كما فى الهبة وصحح فى المجتبى أنه شرط الجواز (والتخلية) بين الرهن والمرتهن (قبض) حكما على الظاهر (كالبيع) فانها فيه أيضا قبض (وهو مضمون اذا هلك بالاقل من قيمته ومن الدين) وعند الشافعى هو أمانة (والمعتبر قيمته يوم القبض) لا يوم الهلاك كما توهمه فى الاشباه لمخالفته للمنقول كما حرره المصنف (المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار) أى مقدار مايريد أخذه من الدين (ليس بمضمون فى الاصح) كذا فى القنية والاشباه (فان) هلك و(ساوت قيمته الدين صار مستوفيا) دينه (حكما أو زادت كان الفضل أمانة) فيضمن بالتعدى (أو نقصت سقط بقدره ورجع) المرتهن (بالفضل) لان الاستيفاء بقدر المالية (وضمن) المرتهن (بدعوى الهلاك بلا برهان مطلقا) سواء كان من أموال ظاهرة أو باطنة وخصه مالك بالباطنة (وله طلب دينه من راهنه وله حبسه به وان كان الرهن فى يده) لان الحبس جزاء مطله (وله حبس رهنه بعد الفسخ) للعقد (حتى يقبض دينه أو يبرئه) لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل يبقى رهنا ما بقى القبض والدين معا فاذا فات أحدهما لم يبق رهنا زيلعى ودرر وغيرهما (لا الانتفاع به مطلقا) لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة سواء كان من مرتهن أو راهن (الا باذن) كل للآخر وقيل لا يحل للمرتهن لانه ربا وقيل ان شرطه كان ربا والا لا وفى الاشباه والجواهر أباح الراهن للمرتهن أكل الثمار أو سكنى الدار أو لبن الشاة المرهونة فاكلها لم يضمن وله منعه ثم أفاد فى الاشباه أنه يكره للمرتهن الانتفاع بذلك

وسيجئ آخر الرهن (ماتت الشاة فى يد المرتهن قسم الدين على قيمة الشاة ولبنها الذى شربه فحظ الشاة يسقط وحظ اللبن يأخذه المرتهن فلو فعل) الانتفاع قبل اذنه (صار متعديا ولم يبطل) الرهن (به واذا طلب) المرتهن (دينه أمر باحضار رهنه) لئلا يصير مستوفيا مرتين الا اذا كان له حمل أو عند العدل لانه لم يأتمنه شرح مجمع (فان أحضر سلم) له (كل دينه أولا ثم) سلم المرتهن (رهنه) تحقيقا للتسوية (وان طلب) دينه (فى غير بلد العقد) للرهن (فكذلك) الحكم (ان لم يكن للرهن مؤنة وان كان) لحمله مؤنة (سلم دينه وان لم يحضره) لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ونقل القهستانى عن الذخيرة أنه لو لم يقدر على احضاره أصلا مع قيامه لم يؤمر به اه فليحفظ (و) لكن (للراهن أن يحلفه بالله ما هلك) وهذا كله اذا ادعى الراهن هلاكه أما اذا لم يدع فلا فائدة فى احضاره وكذا الحكم عند كل نجم حل كما حرره ابن الشحنة وقال نظما

ولا دفع ما لم يحضر الرهن او يكن   بغير مكان العقد والحمل يعسر
كذا النجم أولا دون دعوى مدينه   هلاكا وهذا فى النهاية يذكر

(ولا يكلف مرتهن) قد (طلب دينه احضار رهن قد وضع عند العدل بامر الراهن ولا) احضار (ثمن رهن باعه المرتهن بامره) أى بامر الراهن (حتى يقبضه) لاذنه بذلك (و) حينئذ فـ (اذا قبضه) أى الثمن (يكلف احضاره) لقيام البدل مقام المبدل (ولا) يكلف (مرتهن معه رهنه تمكين الراهن من بيعه ليقضى دينه) بثمنه لان حكم الرهن الحبس الدائم حتى يقبض دينه (ولا) يكلف (من قضى بعض دينه) أو أبرأ بعضه (تسليم

بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين) أو يبرئها اعتبارا بحبس المبيع (ويجب) على المرتهن (أن يحفظه بنفسه وعياله) كما في الوديعة (وضمن ان حفظ بغيرهم) كما مر فيها (و) ضمن (بايداعه) واعارته واجارته واستخدامه (وتعديه كل قيمته) فيسقط الدين بقدره (وكذا) يضمن (كل قيمته بجعل خاتم الرهن في خنصره) سواء جعل فصه لبطن كفه أولا وبه يفتى برجندى (اليسرى او اليمنى) على ما اختاره الرضى لكن قدمنا في الحظر عن البرجندى هنا أنه شعار الروافض وأنه يجب التحرز عنه فتنبه قلت ولكن جرت العادة في زماننا بلبسه كذلك فينبغي لزوم الضمان قياسا على مسئلة السيف الآتية فليحرر لا بجعله في أصبع أخرى الا اذا كان المرتهن امرأة فتضمن لان النساء يلبسن كذلك فيكون استعمالا لا حفظا ابن كمال معزيا للزيلعى (و) مثله (تقلد سيفي الرهن لا الثلاثة) فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة (و) في (لبس خاتمه) أي خاتم الرهن (فوق آخر يرجع الى العادة) فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن (ثم ان قضى بها) أي بالقيمة المذكورة (من جنس الدين يلتقيان قصاصا بمجرده) أي بمجرد القضاء بالقيمة (اذا كان الدين حالا وطالب) المرتهن (الراهن بالفضل ان كان) ثمة فضل (وان) كان الدين (مؤجلا يضمن المرتهن قيمته وتكون رهنا عنده فاذا حل الاجل أخذه بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده الى قضاء دينه) لانه بدل الرهن فاخذ حكمه (وأجرة بيت حفظه وحافظه) ومأوى الغنم (على المرتهن وأجرة راعيه) لو حيوانا (ونفقة الرهن والخراج) والعشر (على الراهن) والاصل فيه أن كل ما يحتاج اليه لمصلحة

الرهن بنفسه وتبقيته فعلى الراهن لانه ملكه وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن لان حبسه له واعلم أنه لا يلزم شيء منه لو اشترط على الراهن قهستاني عن الذخيرة (واما مؤنة رده) كجعل آبق (أو رد جزء منه) كمداواة جريح (الى يده) أي الى يد المرتهن (فتنقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة مضمونة على الراهن) لو قيمته اكثر من الدين والا فعلى المرتهن وكذا معالجة امراض وقروح وفداء جناية (وكل ما وجب على احدهما فأداه الآخر كان متبرعا الا ان يأمره القاضي به ويجعله دينا على الآخر) فحينئذ يرجع عليه وبمجرد أمر القاضي بلا تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع كما في الملتقط وعن الامام لا يرجع لو صاحبه حاضرا مطلقا خلافا للثاني وهي فرع مسئلة الحجر زيلعي (قال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذي رهنته عندي فالقول للمرتهن) لانه القابض بخلاف ما لو ادعى المرتهن رده على الراهن بعد قبضه فان القول للراهن لانه المنكر فان برهنا فللراهن ايضا ويسقط الدين لاثباته الزيادة ولو قبل قبضه فالقول للمرتهن لانكاره دخوله في ضمانه وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان بزازية (يجوز له السفر به) بالرهن (اذا كان الطريق أمنا) كما في الوديعة (وان كان له حمل ومؤنة) وكذا الانتقال عن البلد وكذا العدل الذي الرهن في يده كما في العمادية معزيا للعدة على خلاف ما في فتاوى القاضيين واهل ما في العدة قول الامام وما في الفتاوى قولهما كما يفيده كلام القنية

﴿ فائده ﴾ في الحديث اذا عمي الرهن فهو بما فيه قالوا معناه اذا اشتبهت قيمته بعد هلاكه بان قال كل لا أدرى كم كانت قيمته ضمن بما فيه من الدين كذا ذكره المصنف أول الباب

باب مايجوز ارتهانه وما لا يجوز

(لا يصح رهن مشاع)لعدم كونه مميزاً كما مر(مطلقا)مقارنا أوطارئا من شريكه أو غيره يقسم أولا ثم الصحيح انه فاسد يضمن بالقبض وجوزه الشافعى وفى الاشباه ماقبل البيع قبل الرهن الا فى أربعة المشاع والمشغول والمتصل بغيره والمعلق عتقه بشرط قبل وجوده غير المدبر فيجوز بيعها لا رهنها وفيها الحيلة فى جواز رهن المشاع أن يبيعه النصف بالخيار ثم يرهنه النصف ثم يفسخ البيع قال المصنف وفيه نظر ولعله مفرع على الضعيف فى الشيوع الطارئ قلت بل ولا عليه لانه بالخيار لا يخلو اما ان يبقى فى ملكه أو يعود لملكه وعلى كل يكون رهن المشاع ابتداء كما بسطه فى تنوير البصائر فتنبه قلت والحيلة الصحيحة ما فى حيل منية المفتى أراد رهن نصف داره مشاعا يبيع نصفها من طالب الرهن ويقبض منه الثمن على أن المشترى بالخيار ويقبض الدار ثم ينقض البيع بحكم الخيار فتبقى فى يده بمنزلة الرهن بالثمن واعتمده ابن المصنف فى زواهر الجواهر وفيها الشيوع الثابت ضرورة لا يضر لما فى الولوالجية ولو جاء بثوبين وقال خذ أحدهما رهنا والآخر بضاعة عندك فان نصف كل منهما يصير رهنا بالدين لان أحدهما ليس باولى من الآخر فيشيع الرهن فيهما بالضرورة فلا يضر (و)لا رهن (ثمرة على نخل دونه و)لا (زرع أرض أو نخل) أو بناء(بدونها وكذا عكسها) كرهن الشجر لا الثمر والارض لا النخل والاصل أن المرهون متى اتصل بغير المرهون خلقة لايجوز لامتناع قبض المرهون وحده درر وعن الامام جواز رهن الارض بلاشجر ولو رهن الشجر بمواضعها والدار بما فيها جاز ملتقى لانه اتصال مجاورة وفي القنية رهن دارا والحيطان مشتركة

بينه وبين الجيران صح فى العرصة ولا يضر اتصال السقف بالحيطان المشتركة لكونه تبعا (و) لا (رهن الحر والمدبر والمكاتب وأم الولد) والوقف ثم لما ذكر ما لا يجوز رهنه ذكر ما لا يجوز الرهن به فقال (و) لا (بالامانات) كوديعة وأمانة (و) لا (بالدرك) خوف استحقاق المبيع فالرهن به باطل بخلاف الكفالة كما مر (و) لا بعين مضمونة بغيرها أى بغير مثل أو قيمة مثل (المبيع في يد البائع) فانه مضمون بالثمن فاذا هلك ذهب بالثمن (و) لا (بالكفالة بالنفس و) لا (بالقصاص مطلقا) فى نفس وما دونها (بخلاف الجناية خطأ) لامكان استيفاء الارش من الرهن (و)لا (بالشفعة وبأجرة النائحة والمغنية وبالعبد الجانى أو المديون) وإذا لم يصح الرهن فى هذه الصور فللراهن أخذه فلو هلك عند المرتهن قبل الطلب هلك مجانا اذ لا حكم للباطل فبقى القبض باذن المالك صدر الشريعة وابن كمال (و) لا (رهن خمر وارتهانها من مسلم أو ذمى للمسلم) أى لا يجوز للمسلم أن يرهن خمراً أو يرتهنها من مسلم أو ذمى (ولا يضمن له) أى للمسلم (مرتهنها) حال كونه (ذميا وفى عكسه الضمان) لتقومها عندهم لا عندنا (وصح) الرهن (بعين مضمونة بنفسها) أى بالمثل أو بالقيمة (كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن عمد) اعلم أن الاعيان ثلاثة عين غير مضمونة أصلا كالامانات وعين غير مضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع فى يد البائع وعين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه وتمامه فى الدرر (و) صح (بالدين ولو موعوداً بأن رهن ليقرضه كذا) كألف مثلا فلو دفع له البعض وامتنع لاجبر أشباه (فاذا هلك)

هذا الرهن (فى يد المرتهن كان مضمونا عليه بما وعد) من الدين فيسلم الألف للراهن جبراً (اذا كان الدين مساويا للقيمة أو أقل أما اذا كان اكثر فهو مضمون بالقيمة) هذا اذا سمى قدر الدين فان لم يسمه بأن رهنه على أن يعطيه شيئا فهلك فى يده هل يضمن خلاف بين الامامين مذكور فى البزازية وغيرها والاصح انه غير مضمون وقد تقدم أن المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار غير مضمون فى الاصح (و) صح (برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه فان هلك) الرهن (فى المجلس) تم الصرف والسلم و(صار) المرتهن (مستوفيا) حكما خلافا للثلاثة (وان افترقا قبل نقده وهلاكه بطلا) أى السلم والصرف وأما المسلم فيه فيصح مطلقا فان هلك الرهن تم العقد وصار عوضا للمسلم فيه (ولو) لم يهلك ولكن (تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن فهو رهن برأس المال) استحسانا لانه بدله فقام مقامه (وان هلك) الرهن (بعد الفسخ) المذكور (هلك به) أى بالمسلم فيه فيلزم رب السلم دفع مثل المسلم فيه لبقاء الرهن حكما الى أن يهلك (وللاب أن يرهن بدين كائن (عليه عبداً لطفله) لان له ايداعه فهذا أولى لهلاكه مضمونا والوديعة أمانة (والوصى كذلك) وقال أبو يوسف لا يملكان ذلك ثم اذا هلك ضمنا قدر الدين للصغير لا الفضل لانه أمانة وقال التمرتاشي يضمن الوصى القيمة لان للاب أن ينتفع بمال الصبي بخلاف الوصى لكن جزم فى الذخيرة وغيرها بالتسوية بينهما (وله) أى للاب (رهن ماله عند ولده الصغير بدين له) أى للصغير (عليه) أى على الاب (ويحبسه لاجله) أى لاجل الصغير (بخلاف الوصى) فانه لا يملك ذلك سراجية (وكذا عكسه)

فللاب رهن متاع طفله من نفسه لانه لوفور شفقته جعل كشخصين وعبارتين كشرائه مال طفله بخلاف (الوصى) لانه وكيل محض فلا يتولى طرف العقد فى رهن ولا بيع وتمامه فى الزيلعى (و) صح (بثمن عبد أو خل أو ذكية ان ظهر العبد حراً والخل خمراً والذكية ميتة و) صح (ببدل صلح عن انكار ان أقر) بعد ذلك (أن لا دين عليه) والاصل ما مر أن وجوب الدين ظاهرا يكفى لصحة الرهن والكفيل (و) صح (رهن الحجرين والمكيل والموزون فان رهن) المذكور بخلاف جنسه هلك بقيمته وهو ظاهر وان (بجنسه وهلك هلك بمثله) وزنا أو كيلا لا قيمة خلافا لهما (من الدين ولا عبرة بالجودة) عند المقابلة بالجنس ثم ان تساويا فظاهر وان الدين أزيد فالزائد فى ذمة الراهن وان الرهن أزيد فالزائد أمانة درر وصدر شريعة (باع عبداً على أن يرهن المشترى بالثمن شيئا بعينه أو يعطى كفيلا كذلك) بعينه (صح ولا يجبر) المشترى (على الوفاء) لما مر أنه غير لازم (وللبائع فسخه) لفوات الوصف المرغوب (الا أن يدفع المشترى الثمن حالا) أو يدفع (قيمة الرهن) المشروط (رهنا) لحصول المقصود (وان قال) المشترى (لبائعه) وقد أعطاه شيئا غير مبيعه (أمسك هذا حتى أعطيك الثمن فهو رهن) لتلفظه بما يفيد الرهن والعبرة للمعانى خلافا للثانى والثلاثة و (لو كان)ذلك الشىء الذى قال له المشترى أمسكه هو (المبيع) الذى اشتراه بعينه او (بعد قبضه) لانه حينئذ يصلح ان يكون رهنا بثمنه (ولو قبله لا) يكون رهنا لانه محبوس بالثمن كما مر بقى لو كان المبيع مما يفسد بمكثه كلحم وجمد فأبطأ المشترى وخاف البائع تلفه جاز بيعه وشراؤه ولو باعه بأزيد تصدق به لان فيه شبهة

(رهن) رجل (عينا عند رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن من كل منهما) ولو غير شريكين (فان تهايآ فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر) هذا لو مما لا يتجزأ وان مما يتجزأ فعلى كل حبس النصف فلو دفع له كله ضمن عنده خلافا لهما وأصله مسئلة الوديعة زيلعي (ولو هلك ضمن كل حصته) لتجزؤ الاستيفاء (فان قضى دين أحدهما فكله رهن الآخر) لما مر أن كل العين رهن في يد كل منهما بلا تفرق (وان رهنا رجلا رهنا) واحداً (بدين عليهما صح بكل الدين ويمسكه الى استيفاء كل الدين) اذ لا شيوع (ولو رهن عبدين بألف لا يأخذ أحدهما بقضاء حصته) لحبس الكل بكل الدين كالمبيع في يد البائع (فان سمى لكل واحد منهما شيئا من الدين له أن يقبض أحدهما اذا أدى ما سمى له بخلاف البيع) لتعدد العقد بتفصيل الثمن في الرهن لا البيع هو الاصح (وبطل بينة كل منهما) أي من رجلين (على رجل انه) أي ان كل واحد (رهنه هذا الشيء) كعبد مثلا (عنده وقبضه) لاستحالة كون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك في آن واحد ولا يمكن تنصيفه للزوم الشيوع فتهاترتا وحينئذ فتهلك أمانة اذ الباطل لا حكم له هذا (ان لم يؤرخا فان أرخا كان صاحب التاريخ الاقدم أولى وكذا اذا كان) الرهن (في يد أحدهما كان) ذو اليد (أحق) لقرينة سبقه (ولو مات راهنه) أي راهن العبد مثلا (و) الحال أن (الرهن معهما) أي في أيديهما (أولا) أي أو ليس العبد معهما فان الحكم واحد زيلعي (فبرهن كل كذلك) كما وصفنا (كان في يد كل واحد منهما نصفه) أي العبد (رهنا بحقه) استحسانا لانقلابه بالموت استيفاء والشائع يقبله (أخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا) واذا هلكت تهلك هلاك

المرهون قال وهذا ظاهر اذا رضى المطلوب بتركه رهنا عمادية ومفاده أنه ان رضى بتركه كان رهنا والا لا وعليه يحمل اطلاق السراجية وغيرها كما أفاده المصنف وفى المجتبي لرب المال مسك مال المديون رهنا بلا اذنه وقيل اذا أيس فله أخذه مكان حقه قضاء عن دينه وأقره المصنف (دفع ثوبين فقال خذ أيهما شئت رهنا بكذا فاخذهما لم يكن واحد منهما رهنا قبل أن يختار أحدهما) سراجية

﴿ فروع ﴾ غصب الرهن كهلاكه الا اذا غصب فى حال انتفاع مرتهن باذن راهن * أمره بدفعه للدلال فدفع فهلك لم يضمن * حمامي وضع المصحف الرهن فى صندوقه ووضع عليه قصعة ماء للشرب فانصب الماء على المصحف فهلك ضمن ضمان الرهن لا الزيادة والمودع لا يضمن شيئا قنية * الاجل فى الرهن يفسده * سلطه ببيع الرهن ومات للمرتهن بيعه بلا محضر وارثه * غاب الراهن غيبة منقطعة فرفع المرتهن أمره للقاضي ليبيعه بدينه ينبغي أن يجوز * ولو مات ولم يعلم له وارث فباع القاضي داره جاز كذا فى متفرقات بيوع النهر وفى الذخيرة ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن وان خاف تلفها لان له ولاية الحبس لا البيع ويمكن رفعه الى القاضي حتى لو كان فى موضع لا يمكنه الرفع للقاضي أو كان بحال يفسد قبل أن يرفع جاز له أن يبيعه والله تعالى أعلم

باب الرهن يوضع على يد عدل

سمي به لعدالته فى زعم الراهن والمرتهن (اذا وضعا الرهن على يد عدل

صح ويتم بقبضه ولا يأخذه أحدهما منه وضمن لو دفع الى أحدهما) لتعلق حقهما به فلو دفعه فتلف ضمن لتعديه وأخذا منه قيمته وجعلاها عنده أو عند غيره وليس للعدل جعلها رهنا فى يده لئلا يصير قاضيا ومقضيا وهل للعدل الرجوع مبسوط فى المطولات (واذا هلك يهلك من ضمان المرتهن فان وكل) الراهن (المرتهن أو) وكل (العدل أو غيرهما ببيعه عند حلول الاجل صح) توكيله (لو) الوكيل (أهلا لذلك) أى للبيع (عندالتوكيل والا) يكن أهلا لذلك عند التوكيل (لا) تصح الوكالةوحينئذ (فلو وكل ببيعه صغيراً) لا يعقل (فباعه بعد بلوغه لم يصح) خلافا لهما (فانشرطت) الوكالة (فى عقد الرهن لم ينعزل بعزله و) لا (بموت الراهن و) لا (المرتهن) للزومها بلزوم العقد فهى تخالف الوكالة المفردة من وجوه أحدها هذا (و) الثانى أن الوكيل هنا (يجبر على البيع عند الامتناع وكذا لو شرطت بعد الرهن فى الاصح) زيلعى على خلاف ظاهر الرواية وان صححها قاضيخان وغيره على مانقله القهستانى وغيره فتنبه بخلاف الوكالة المفردة (و) الثالث أنه (يملك بيع الولد والارش و) الرابع (اذا باع بخلاف جنس الدين كان له أن يصرفه الى جنسه) أى الدين بخلاف الوكالة المفردة (و) الخامس (اذا كان عبدا وقتله عبد خطأ فدفع بالجناية كان له بيعه بخلاف المفردة) متعلق بالجميع (وله بيعه فى غيبة ورثته) أى ورثة الراهن (كما كان له حال حياته البيع بغير حضرته) أى حضرة الراهن (وتبطل) الوكالة (بموت الوكيل) مطلقا وعن الثانى أن وصيه يخلفه لكنه خلاف جواب الاصل (فلو أوصى الى آخر ببيعه لم يصح الا اذا كان مشروطا له) ذلك فى الوكالة (ولا

يملك راهن ولا مرتهن بيعه بغير رضا الآخر فان حل الاجل وغاب الراهن أجبر الوكيل على بيعه كما هو) الحكم (في الوكيل بالخصومة) اذا غاب موكله وأباها فانه يجبر عليها بان يحبسه أياما ليبيع فان لج بعد ذلك باع القاضى دفعا للضرر (وان باعه العدل فالثمن رهن) كالمثمن (فيهلك كهلكه فان أوفى ثمنه) بعد بيعه (المرتهن فاستحق الرهن)وضمن (فان) كان المبيع (هالكا فى يد المشترى ضمن المستحق الراهن قيمته) ان شاء لانه غاصب (و) حينئذ (صح البيع والقبض) لتملكه بضمانه (أو) ضمن المستحق (العدل) لتعديه بالبيع (ثم هو) أى العدل (يضمن الراهن وصحا)أيضا (أو) ضمن(المرتهن ثمنه) الذى أداه اليه (وهو) أى الثمن (له) اي العدل لانه بدل ملكه (ويرجع المرتهن على راهنه بدينه) ضرورة بطلان قبضه (وان)كان الرهن (قائما) فى يد مشتريه (أخذه المستحق من مشتريه ورجع هو) أى المشترى (على العدل بثمنه) لانه العاقد (ثم) يرجع (هو)أى العدل(على الراهن به) اى بثمنه (و) اذا رجع عليه (صح القبض)وسلم الثمن للمرتهن(او)رجع العدل (على المرتهن بثمنه ثم) رجع (هو) أى المرتهن(على الراهن به) أى بدينه زاد هنا فى الدرر والوقاية وان شرطت الوكالة بعد الرهن رجع العدل على الراهن سواء قبض المرتهن ثمنه اولا (فان هلك الرهن عند المرتهن فاستحق) الرهن (وضمن الراهن قيمته هلك) الرهن (بدينه وان ضمن المرتهن) القيمة (يرجع على الراهن بقيمته) التى ضمنها لضرره (وبدينه) لانتقاض قبضه

﴿فرع﴾ فى الولوالجية ذهبت عين دابة المرتهن يسقط ربع الدين وسيجى

باب التصرف فى الرهن والجناية عليه وجنايته أي الرهن (على غيره)

(توقف بيع الراهن رهنه على اجازة مرتهنه أو قضاء دينه فان وجد أحدهما نفذ وصار ثمنه رهنا) فى صورة الاجازة (وان لم يجز) المرتهن البيع (وفسخ) بيعه (لا ينفسخ) بفسخه فى الاصح (و) اذا بقى موقوفا فـ(المشترى) بالخيار (ان شاء صبر الى فكاك الرهن أو رفع الامر الى القاضى ليفسخ البيع) وهذا اذا اشتراه ولم يعلم أنه رهن ابن كمال (ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه) الراهن أيضا (من) رجل (آخر قبل أن يجيز المرتهن) البيع (فالثانى موقوف أيضا على اجازته) اذ الموقوف لا يمنع توقف الثانى (فايهما اجاز لزم ذلك وبطل الآخر واو باعه) الراهن (ثم اجره او رهنه اووهبه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة أو الرهن أو الهبة جاز البيع الاول) لحصول النفع بتحول حقه للثمن على ما تقرر وفى محله تحرر (دون غيره من هذه العقود) اذ لا منفعة للمرتهن فيها فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فينفذ البيع وفى الاشباه باع الراهن الرهن من زيد ثم باعه من المرتهن انفسخ الاول (وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده) اي نفذ اعتاق الراهن (رهنه فان) كان (غنيا و) كان (دينه) اى المرتهن (حالا اخذ) المرتهن (دينه من الراهن وان مؤجلا اخذ قيمته للرهن بدله الى) زمان (حلوله) فان حل استوفى حقه لو من جنسه ورد الفضل (وان) كان الراهن (معسرا ففى العتق سعى العبد فى الاقل من قيمته ومن الدين ويرجع على سيده غنيا وفى التدبير والاستيلاد سعى) كل (فى كل الدين بلا رجوع) لان كسب

المدبر وأم الولد ملك المولى (فاذا أتلف) الراهن (الرهن فحكمه حكم ماإذا أعتقه غنيا) كما مر (و) الرهن (ان أتلفه أجنبي) أى غير الراهن (فالمرتهن يضمنه) أى المتلف (قيمته يوم هلك وتكون) القيمة (رهنا عنده) كما مر واما ضمانه على المرتهن فتعتبر قيمته يوم القبض لانه مضمون بالقبض السابق زيلعى (وباعارته) أى المرتهن الرهن (من راهنه يخرج من ضمانه) تسميتها عارية مجاز (فلو هلك) الراهن (فى يد الراهن هلك مجانا) حتى لو كان أعطاه به كفيلا لم يلزم الكفيل شيء لخروجه من الرهن نعم لوكان الراهن أخذه بغير رضا المرتهن جاز ضمان الكفيل تتارخانية (فان عاد) قبضه (عاد ضمانه وللمرتهن استرداده منه الى يده فلو مات الراهن قبل ذلك) أى قبل الاسترداد (فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء) لبقاء حكم الرهن (ولو اعاره) أو أودعه (أحدهما أجنبيا باذن الآخر سقط ضمانه ولكل منهما أن يعيده رهنا) كما كان (بخلاف الاجارة والبيع والهبة) والرهن (من المرتهن أو من أجنبي اذا باشرها أحدهما باذن الآخر) حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدأ لانها عقود لازمة بخلاف العارية وبخلاف بيع المرتهن من الراهن لعدم لزومها بقى لو مات الراهن قبل رهنه ثانيا فالمرتهن أسوة الغرماء (ولو أذن الراهن للمرتهن فى استعماله أواعارته للعمل فهلك) الرهن (قبل أن يشرع فى العمل أو بعد الفراغ منه هلك بالدين) لبقاء عقد الرهن (ولو هلك فى حالة العمل) والاستعمال (هلك أمانة) لثبوت يد العارية حينئذ (ولو اختلفا فى وقته) أى وقت هلاكه فقال المرتهن هلك فى وقت

العمل وقال الراهن فى غيره (فالقول للمرتهن) لانه منكر (والبينة للراهن) لانهما اتفقا على زوال يد الرهن فلا يصدق الراهن فى عوده الا بحجة بزازية وفيها أذن للمرتهن فى لبس ثوب الرهن يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق فى لبس ذلك اليوم وقال الراهن مالبسته فيه ولا تخرق فيه فالقول للراهن وان أقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل لبسه أو بعده فالقول للمرتهن فى قدر ماعاد من الضمان

﴿ فروع ﴾ رهن الاب من مال طفله شيئا بدين على نفسه جاز فلو الرهن قيمته أكثر من الدين فهلك ضمن الاب قدر الدين دون الزيادة بخلاف الوصى فانه يضمن قيمته والفرق أن للاب أن ينتفع بمال الصغير عند الحاجة ولا كذلك الوصى ولو أدرك الابن ومات الاب ليس للابن أخذه قبل قضاء الدين ويرجع الابن فى مال الاب ان كان رهنه لنفسه لانه مضطر كمه بر الرهن * ولو رهن شيئا ثم أقر بالرهن لغيره لا يصدق فى حق المرتهن ويؤمر بقضاء الدين ورده الى المقر له * ولو رهن دار غيره فاجاز صاحبها جاز وبينة الراهن على قيمة الرهن أولى * وزوائد الرهن كولد وثمرة رهن لاغلة دار وأرض وعبد فلا يصير رهنا * والرهن الفاسد كالصحيح فى ضمانه

(وصح استعارة شىء ليرهنه فيرهن بما شاء) اذا أطلق ولم يقيد بشىء (وان قيده بقدر أو جنس أو مرتهن أو بلد تقيد به) وحينئذ (فان خالف) ما قيده به المعير (ضمن) المعير (المستعير أو المرتهن) لتعدى كل منهما (الا اذا خالف الى خير بان عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك) لم يضمن لمخالفته الى خير (فان ضمن) المعير (المستعير تم عقد الرهن) لتملكه

بالضمان (وان ضمن المرتهن يرجع بما ضمن وبالدين على الراهن) كما مر في الاستحقاق (فان وافق وهلك عند المرتهن صار) المرتهن (مستوفيا لدينه ووجب مثله) أي مثل الدين (للمعير على المستعير) وهو الراهن لقضاء دينه به (ان كان كله مضمونا والا) يكن كله مضمونا (ضمن قدر المضمون والباقي أمانة) وكذا لو تعيب فيذهب من الدين بحسابه ويجب مثله للمعير (ولو افتكه) أي الرهن (المعير أجبر المرتهن على القبول ثم يرجع) المعير (على الراهن) لانه غير متبرع لتخليص ملكه بخلاف الاجنبي (بما أدى) بأن ساوى الدين القيمة وان الدين أزيد فالزائد تبرع وان أقل فلا جبر درر لكن استشكله الزيلعي وغيره واقره المصنف فلذا لم يعرج عليه في متنه مع متابعته للدرر فتدبر (ولو هلك الرهن المستعار مع الراهن قبل رهنه او بعد فكه لم يضمن وان استخدمه أو ركبه) ونحو ذلك (من قبل) لانه أمين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي لكن في الشرنبلالية عن العمادية المستأجر أو المستعير اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان على ما عليه الفتوى انتهى بقي لو اختلفا فالقول للراهن لانه ينكر الايفاء بماله ولو اختلفا في قدر ما امره بالرهن به فالقول للمعير هداية . اختلفا في الدين والقيمة بعد الهلاك فالقول للمرتهن في قدر الدين وقيمة الرهن شرح تكملة (ولو مات مستعيره مفلسا) مديونا (فالرهن) باق (على حاله فلا يباع الا برضا المعير) لانه ملكه (ولو أراد المعير بيعه وأبى الراهن) البيع (بيع بغير رضاه ان كان به) أي بالرهن (وفاء والا لا) يباع (الا برضاه) أي المرتهن (ولو مات المعير مفلسا وعليه دين أمر الراهن بقضاء دين نفسه ويرد الرهن) ليصل كل ذي حق حقه (وان

عجز لفقره فالرهن على حاله)كما لو كان المعير حيا (ولو رثته) أى ورثة المعير (أخذه) أي الرهن (بعد قضاء دينه) كمورث(فان طلب غرماء المعير من ورثته بيعه فان به وفاء بيع والا فلا) يباع (الا برضا المرتهن) كما مر لما مر (و) اعلم أن (جناية الراهن على الرهن)كلا أو بعضا (مضمونة كجناية المرتهن عليه ويسقط من دينه)أى دين المرتهن (بقدرها)أى الجناية لانه أتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وقد حل الدين سقط بقدره ولزمه الباقي بالاتلاف لا بالرهن وهذا لو الدين من جنس الضمان والا لم يسقط منه شيء والجناية على المرتهن وللمرتهن أن يستوفى دينه لكن لو اعور عينه يسقط نصف دينه عنه قهستاني وبرجندي (وجناية الرهن عليهما) أى على الراهن أو المرتهن (وعلى مالهما هدر) أي باطل (اذا كانت) الجناية (غير موجبة للقصاص)في النفس دون الاطراف اذ لا قود بين طرفي عبد وحر (وان كانت موجبة للقصاص فمعتبرة) فيقتص منه ويبطل الدين خانية وعبارة القهستاني وشرح المجمع يبطل الرهن(كجنايته)أي الرهن (على ابن الراهن أو على ابن المرتهن)فانها معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها أو يفدى وان كانت على المال فيباع كما لو جنى على الاجنبي اذهو أجنبي لتباين الاملاك زيلعي (ولو رهن عبداً يساوي الفا بالف مؤجل فرجعت قيمته الى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبضها) أى المائة (قضاء لحقه ولا يرجع على الراهن بشيء) لكونه بلا قتل والاصل أن نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين بخلاف نقصان العين فاذا كان الدين باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفيا للكل من الابتداء (ولو باعه) أي العبد المذكور (بمائة بأمر الراهن قبض المائة قضاء لحقه ورجع

بتسمائة) لانه لما كان الدين باقيا وقد أذن ببيعه بمائة كان الباقي في ذمته كأنه استرده وباعه لنفسه (ولو قتله عبد قيمته مائة فدفع به افتكه) الراهن وجوبا (بكل الدين وهو الالف) لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما وقال محمد ان شاء افتكه بكل دينه أو تركه على المرتهن بدينه وهو المختار كما في الشرنبلالية عن المواهب لكن عامة المتون والشروح على الاول (فان جنى) ترك التفريع أولى (الرهن خطأ فداه المرتهن) لانه ملكه (ولم يرجع) على الراهن بشيء (ولا) يملك أن (يدفعه الى ولي الجناية) لانه لا يملك التمليك (فان أبى) المرتهن من الفداء (دفعه الراهن) ان شاء (أو فداه ويسقط الدين) بكل منهما (لو أقل من قيمة الرهن أو مساويا ولو أكثر يسقط قدر قيمة العبد) فقط و (لا) يسقط (الباقي) من الدين ولو استهلك مالا يستغرق رقبته فداه المرتهن فان أبي باعه الراهن أو فداه ولو قتل ولد الرهن انسانا او استهلك مالا دفعه الراهن وخرج عن الرهن او فداه وبقي رهنا مع امه واما جناية الدابة فهدر ويصير كانه هلك بآفة سماوية وتمامه في الخانية (مات الراهن باع وصيه رهنه باذن مرتهنه وقضى دينه) لقيامه مقامه (فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه) لان نظره عام وهذا لو ورثته صغارا فلو كبارا خلفوا الميت في المال فكان عليهم تخليصه جوهرة

﴿ فروع ﴾ رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضا البقية ولهم رده فان قضى دينه قبل الرد نفذ ولو اتحد الغريم جاز وبيع في دينه واذا ارتهن بدين للميت على آخر جاز درر وفي معين المفتي للمصنف لا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن

ولا بموتهما ويبقى الرهن رهنا عند الورثة

فصل فى مسائل متفرقة

(رهن عصيراً قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوى العشرة فهو رهن بعشرة) كما كان ثم المعتبر فيه الزيادة والنقصان القدر لا القيمة على ماأفاده ابن الكمال وعليه الفتوي وان انتقص شيء من قدره سقط بقدره والا فلا (ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة) هذا قيد لا بد منه لانه لو كان قيمتها اكثر من الدين يكون الجلد أيضا بعضه أمانة بحسابه فتنبه (فماتت) بلا ذبح (فدبغ جلدها) بما لا قيمة له فلو له قيمة ثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد دباغه وهل يبطل الرهن قولان (وهو) اى الجلد (يساوى درهما فهو رهن به بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها) حيث لا يعود البيع بقدره على المشهور والفرق أن الرهن يتقرر بالهلاك والبيع قبل القبض يفسخ به (ولو أبق عبد الرهن وجعل) العبد (بالدين ثم عاد يعود الدين والرهن) خلافا لزفر (ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف) والوبر والارش ونحو ذلك (للراهن) لتولده من ملكه (وهو رهن مع الاصل) تبعا له بخلاف ما هو بدل عن المنفعة كالكسب والاجرة) وكذا الهبة والصدقة (فانها غير داخلة فى الرهن وتكون للراهن) الاصل ان كل ما يتولد من عين الرهن يسرى اليه حكم الرهن ومالا فلا مجمع الفتاوى (واذا هلك النماء) المذكور (هلك مجانا) لانه لم يدخل تحت العقد مقصوداً (واذا بقي) النماء أي ولو حكما بأن أكل بالاذن فانه لا يسقط

حصة ما أكل منه فيرجع به على الراهن كما اذا هلك الاصل بعد الاكل فانه يقسم الدين على قيمتهما قهستانى كما ذكره بقوله (بعد هلاك الاصل فك بحصته) من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع يقابله شيء اذا كان مقصوداً (و) حينئذ (يقسم الدين على قيمته يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض ويسقط من الدين حصة الاصل وفك النماء بحصته) كما لو كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك به (ولو أذن الراهن للمرتهن فى أكل الزوائد) أى أكل زوائد الرهن بان قال له مهما زاد فكله (فأكلها) ظاهره يعم أكل ثمنها وبه أفتى المصنف قال الا أن يوجد نقل يخصص حقيقة الاكل فيتبع (فلا ضمان عليه) أى على المرتهن لانه أتلفه باذن المالك والاطلاق يجوز تعليقه بالشرط والخطر بخلاف التمليك (ولا يسقط شيء من الدين) قال فى الجواهر رجل رهن داراً وأباح السكنى للمرتهن فوقع بسكناه خلل وخرب البعض لا يسقط شيء من الدين لانه لما أباح له السكنى أخذ حكم العارية حتى لو أراد منعه كان له ذلك وفى المضمرات ولو رهن شاة فقال له الراهن كل ولدها واشرب لبنها فلا ضمان عليه وكذا لو أذن له فى ثمرة البستان فصار أكله كأكل الراهن ثم نقل عن التهذيب أنه يكره للمرتهن أن ينتفع بالرهن وان أذن له الراهن قال المصنف وعليه يحمل ما عن محمد بن أسلم من أنه لا يحل للمرتهن ذلك ولو بالاذن لانه ربا قلت وتعليله يفيد أنها تحريمية فتأمله (وان لم يفنك) الراهن (الرهن) بل بقى عند المرتهن على حاله (حتى هلك) الرهن فى يد المرتهن (قسم الدين على قيمة

النماء)أي الزيادة (التي أكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما أصاب الأصل سقط وماأصاب الزيادة أخذه المرتهن من الراهن) كما في الهداية والكافي والخانية وغيرها وفي الجواهر الاصل أن الاتلاف باذن الراهن كاتلاف الراهن بنفسه لتسليطه وفيها أباح للمرتهن نفعه هل للمرتهن أن يؤجره قال لا قيل فلو أجره ومضت المدة فالاجرة له أم للراهن قال له ان أجره بلا اذن وان بأذنه فللمالك وبطل الرهن وفيها رهن كرماوتسلمه المرتهن ثم دفعه للراهن ليسقيه ويقوم بمصالحه لا يبطل الرهن . رهن كرما وأباح ثمره ثم باع الكرم فقبض المرتهن الثمن ان ثمرة حصل بعد البيع فللمشتري وان قبله فللراهن ان قضى دين المرتهن والا يكون رهنا ويجعل البيع رجوعا عن الاباحة فانها تقبل الرجوع كما مر وفيها زرع المرتهن أرض الرهن أن أبيح له الانتفاع لا يجب شيء وان لم يبح لزمه نقصان الارض وضمان الماء لو من قناة مملوكة فليحفظ . زرعها الراهن أو غرسها باذن المرتهن ينبغي أن تبقى رهنا ولا يبطل الرهن فتنبه . استحق الرهن ليس للمرتهن طلب غيره مقامه . استحق بعضه ان شائعا يبطل الرهن فيما بقي وان مفروزا بقي فيما بقي ويحبس بكل الدين لكن هلكه بحصته . آجر داره لغيره ثم رهنها منه صح وبطلت الاجارة ولو ارتهن ثم آجره من راهنه فالاجارة باطلة . ابق الرهن سقط الدين كهلاكه فان عاد سقط بحساب نقصه لان الاباق عيب حدث فيه ثم لما فرغ من الزيادة الضمنية ذكر الزيادة القصدية فقال (والزيادة في الرهن تصح) وتعتبر قيمتها يوم القبض أيضا (وفي الدين لا) تصح خلافا للثاني والاصل ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة في معقود به او عليه والزيادة في الدين

ليست منهما (فان رهن) نسخ المتن والشرح بالفاء مع انه نبه فى شرحه على أنه انما عطفها بالواو لا بالفاء ليفيد أنها مسئلة مستقلة لا فرع للاولى فتنبه (عبداً بألف فدفع عبداً آخر رهنا مكان الاول وقيمة كل) من العبدين (ألف فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن فى الآخر أمين حتى يجعل مكان الاول) بان يرد الاول الى الراهن فحينئذ يصير الثانى مضمونا (أبرأ المرتهن الراهن عن الدين أو وهبه منه ثم هلك الرهن فى يد المرتهن هلك بغير شىء) استحسانا لسقوط الدين الا اذا منعه من صاحبه فيصير غاصبا بالمنع (ولو قبض المرتهن دينه) كله (أو بعضه من راهنه أو غيره) كمتطوع (أو شرى) المرتهن (بالدين عينا أو صالح عنه) أى عن دينه (على شىء) لانه استيفاء (أو أحال الراهن مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك رهنه معه) أى فى يد المرتهن (هلك بالدين ورد ما قبض الى من أدى) فى صورة ايفاء راهن أو متطوع أو شراء أو صلح (وبطلت الحوالة) وهلك الرهن بالدين لانه فى معنى الابراء بطريق الاداء هداية ومفاده عدم بطلان الصلح وان الدين ليس بأكثر من قيمة الرهن والا فينبغى أن لا تبطل الحوالة فى قدر الزيادة قهستانى (وكذا) أى كما يهلك الرهن بالدين فى الصور المذكورة يهلك به أيضا (لو تصادقا على أن لا دين) عليه (ثم هلك) الرهن بالدين لتوهم وجوب الدين بتصادقهما على قيامه فتكون المطالبة به باقية بخلاف الابراء فانه يسقط الدين أصلا (كل حكم) عرف (فى الرهن الصحيح فهو الحكم فى الرهن الفاسد) كما فى العمادية قال وذكر الكرخى أن المقبوض بحكم الرهن الفاسد يتعلق به

الضمان وفيها أيضا (وفى كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا أنه فقد بعض شرائط الجواز) كرهن المشاع (ينعقد الرهن) لوجود شرط الانعقاد لكن (بصفة الفساد) كالفاسد من البيوع (وفى كل موضع لم يكن) الرهن (كذلك) أى لم يكن مالا ولم يكن المقابل به مضمونا (لا ينعقد الرهن أصلا) وحينئذ (فاذا هلك هلك بغير شيء) بخلاف الفاسد فانه يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين ومن مات وله غرماء فالمرتهن أحق به كما فى الرهن الصحيح

﴿ فرع ﴾ رهن الرهن باطل كما حررناه فى العارية معزيا للوهبانية وفى معاياتها قال

وأى رهين لا يرام انفكاكه   ومجنيه لو مات بالموت يشطر

هذا تفسير كل نفس بما كسبت رهينة والمعنى كل نفس ترتهن بكسبها عند الله تعالى انتهى

كتاب الجنايات

مناسبته ان الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الانفس والمال وسيلة للنفس فقدم ثم الجناية لغة اسم لما يكتسب من الشر وشرعا اسم لفعل محرم حل بمال أو نفس وخص الفقهاء الغصب والسرقة بما حل بمال والجناية بما حل بنفس وأطراف (القتل) الذى يتعلق به الاحكام الآتية من قود ودية وكفارة وإثم وحرمان ارث (خمسة) والا فأنواعه كثيرة كرجم وصلب وقتل حربى الاول (عمد وهو أن يتعمد ضربه) أى ضرب الآدمى فى أى موضع من

جسده (ب) آلة تفرق الاجزاء مثل (سلاح) ومثقل لو من حديدجوهرة (ومحـدد من خشب) وزجاج (وحجر) وابرة فى مقتل برهان (وليطة) وقوله (ونار) عطف على (محدد لانها تشق الجلد وتعمل عمل الذكاة حتى لو وضعت فى المذبح فأحرقت العروق أكل يعنى ان سال بها الدم والا لا كما فى الكفاية قلت وفى شرح الوهبانية كل مابه الذكاة به القود والا فلا انتهى وفى البرهان وفى حديد غير محدد كالسنجة روايتان أظهرهما أنها عمد وفى المجتبى واحماء التنور يكفى للقود وان لم يكن فيه نار وفى معين المفتى للمصنف الابرة اذا أصابت المقتل ففيه القود والا فلا انتهى فليحفظ وقالا والثلاثة ضربه قصدا بما لا تطيقـه البنية كخشب عظيم عمد (وموجبه الاثم) فان حرمته أشد من حرمة اجراء كلمة الكفر لجوازه لمكره بخلاف القتل (و) موجبه (القود عينا) فلا يصير مالا الا بالتراضى فيصح صلحا ولو بمثل الدية أو أكثر ابن كمال عن الحقائق (لا الكفارة) لانه كبيرة محضة وفى الكفارة معنى العبادة فلا يناط بها قلت لكن فى الخانية لو قتل مملوكه أو ولده المملوك لغيره عمداً كان عليـه الكفارة (و) الثانى (شبهه وهو أن يقصد ضربه بغير ماذكر) أى بما لا يفرق الاجزاء ولو بحجر وخشب كبيرين عنده خلافاً لغيره (وموجبه الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة) سيجىء تفسير ذلك (لا القود) لشبهه بالخطأ نظرا لآلته الا أن يتكرر منه فللامام قتله سياسة اختيار (وهو) أى شبه العمد (فيما دون النفس) من الاطراف (عمد) موجب للقصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد (و) الثالث (خطأ وهو) نوعان لانه اما خطأ فى ظن الفاعل كـ(ـأن يرمى شخصا ظنه صيدا أو حربيا) أو مرتدا (فاذا هو مسلم أو) خطأ فى نفس الفعل كأن يرمي (غرضا)

أو صيداً (فاصاب آدميا) أو رمى غرضا فاصابه ثم رجع عنه او تجاوز عنه الى ما وراءه فاصاب رجلا أو قصد رجلا فاصاب غيره أو أراد يد رجل فاصاب عنق غيره ولو عنقه فعمد قطعا أو أراد رجلا فاصاب حائطا ثم رجع السهم فاصاب الرجل فهو خطأ لانه أخطأ في اصابة الحائط ورجوعه سبب آخر والحكم يضاف لآخر أسبابه ابن كمال عن المحيط قال وكذا لو سقط من يده خشبة أو لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطأ في الفعل ولا قصد فيه فكلام صدر الشريعة فيه ما فيه وفي الوهبانية

وقاصد شخص ان أصاب خلافه فذ اخطأ والقتل فيه معذر
وقاصد شخص حالة النوم ان يمت فيقتص ان أبقى دما منه ينهر

(و) الرابع (ماجرى مجراه) مجرى الخطأ (كنائم انقلب على رجل فقتله) لانه معذور كالمخطئ (وموجبه) أي موجب هذا النوع من الفعل وهو الخطا وما جرى مجراه (الكفارة والدية على العاقلة) والاثم دون اثم القتل اذ الكفارة تؤذن بالاثم لترك العزيمة (و) الخامس (قتل بسبب كحافر البئر وواضع حجر في غير ملكه) بغير اذن من السلطان ابن كمال وكذا واضع خشبة على قارعة الطريق ونحو ذلك الا اذا مشى على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه درر (وموجبه الدية على العاقلة لا الكفارة) ولا اثم القتل بل اثم الحفر والوضع في غير ملكه درر (وكل ذلك يوجب حرمان الارث) لو الجانى مكلفا ابن كمال (الا هذا) أي القتل بسبب لعدم قتله وألحقه الشافعي بالخطأ في أحكامه

فصل فيما يوجب القود وما لا يوجبه

(يجب القود) أي القصاص (بقتل كل محقون الدم) بالنظر لقاتله درر

وسيتضح عند قوله ولو قتل القاتل أجنبي (على التأبيد عمداً) وهو المسلم والذمى لا المستامن والحربي (بشرط كون القاتل مكلفا) لما تقرر أنه ليس لصبي ومجنون عمد فى البزازية حكم عليه بقود فجن قبل دفعه للولى انقلب دية *من يجن ويفيق قتل فى افاقته* قتل فان جن بعده ان مطبقاسقط وان غير مطبق قتل * عبدقتل مولاه عمدا لارواية فيه وقال أبو جعفر يقتل * قتل عبد الوقف عمداً لا قود فيه* قتل ختنه عمداً وبنته فى نكاحه سقط القود انتهى (و) بشرط (انتفاء الشبهة) كولاد أو ملك أو أعم كقوله اقتلنى فقتله (بينهما) كما سيجيء (فيقتل الحر بالحر وبالعبد) غير الوقف كما مر خلافا للشافعي ولنا اطلاق قوله تعالى أن النفس بالنفس فانه ناسخ لقوله تعالى الحر بالحر الآية كما رواه السيوطى فى الدر المنثور عن النحاس عن ابن عباس على انه تخصيص بالذكر فلا ينفى ماعداه كيف ولو دل لوجب أن لا يقتل الذكر بالانثى ولا قائل به قيل ولا الحر بالعبد ورد بدخوله بالاولى ولابي الفتح البستى نظما قوله

خذوا بدمى هذا الغزال فانه رماني بسهمى مقلتيه على عمد
ولا تقتلوه انى أنا عبده ولم أر حرا قط يقتل بالعبد

فاجابه بعض الحنفية رداً عليه بقوله

خذوابدمى من رام قتلى بلحظه ولم يخش بطش الله فى قاتل العمد
وقودوابه جبراً وان كنت عبده ليعلم ان الحر يقتل بالعبد

(والمسلم بالذمي) خلافا له (لاهما بمستأمن بل هو بمثله قياسا) للمساواة لا استحسانا لقيام المبيح هداية ومجتبي ودرر وغيرها قال المصنف وينبغي

أن يعول على الاستحسان لتصريحهم بالعمل به الا فى مسائل مضبوطة ليست هذه منها وقد اقتصر مثلا خسر وفى متنه على القياس انتهى يعنى فتبعه المصنف رحمه الله تعالى على عادته قلت ويعضده عامة المتون حتى الملتقى (و) يقتل (العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة) بالاجماع (والفرع باصله وان علا لا بعكسه) خلافا لمالك فيما اذا ذبح ابنه ذبحا أى لا يقتص الاصول وان علوا مطلقا ولو اناثا من قبل الام فى نفس أو أطراف بفروعهم وان سفلوا لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده وهو وصف معلل بالجزئية فيتعدى لمن علا لانهم أسباب فى احيائه فلا يكون سببا لافنائهم وحينئذ فتجب الدية فى مال الاب فى ثلاث سنين لان هذا عمد والعاقلة تعقل لا لعمد وقال الشافعى تجب حالة كبدل الصلح زيلعى وجوهرة وسيجئ فى المعاقل وفى الملتقى ولا قصاص على شريك الاب أو المولى أو المخطئ أو الصبي أو المجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله لما تقرر من عدم تجزى القصاص فلا يقتل العامد عندنا خلافا للشافعى برهان (ولا سيد بعبده) أى بعبد نفسه (ومدبره ومكاتبه وعبد ولده) هذا داخل تحت قولهم ومن ملك قصاصا على أبيه سقط كما سيجئ (ولا بعبد يملك بعضه) لان القصاص لا يتجزأ (ولا بعبد الرهن حتى يجتمع العاقدان) وقال محمد لا قود وان اجتمعا جوهرة وعليه يحمل ما فى الدرر معزيا للكافى كما فى المنح لكن فى الشرنبلالية عن الظهيرية انه أقرب الى الفقه بقى لو اختلفا فلهما القيمة تكون رهنا مكانه ولو قتل عبد الاجارة فالقود للمؤجر وأما المبيع اذا قتل فى يد بائعه قبل القبض فان أجاز المشترى البيع فالقود له وان رده

فللبائع القود وقيل القيمة جوهرة (ولا بمكاتب) وكذا ابنه وعبده شرنبلالية (قتل عمداً) لا حاجة لقيد العمد لانه شرط فى كل قود (عن وفاء ووارث وسيد وان اجتمعا) لاختلاف الصحابة فى موته حراً أو رقيقا فاشتبه الولى فارتفع القود (فان لم يدع وارثا غير سيده) سواء ترك وفاء أولا (أو ترك وارثا ولا وفاء أقاد سيده) لتعينه وفى أولى الصور الاربع خلاف محمد (ويسقط قود) قد (ورثه على أبيه) أى أصله لان الفرع لا يستوجب العقوبة على أصله وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب أب امرأته مثلا ولا وارث له غيرها ثم ماتت المرأة فان ابنها منه يرث القود الواجب على أبيه فسقط لما ذكرنا وأما تصوير صدر الشريعة فثبوته فيه للابن ابتداء لا ارثا عند أبى حنيفة وان اتحد الحكم كما لا يخفى وفى الجوهرة لو عفا المجروح أو وارثه قبل موته صح استحسانا لانعقاد السبب لهما (لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين) لما مر أنه من الخطأ وانما أعاده ليبين موجبه بقوله (بل) القاتل (عليه كفارة ودية) قالوا هذا اذا اختلطوا فان كان فى صف المشركين لا يجب شىء لسقوط عصمته قال عليه الصلاة والسلام من كثر سواد قوم فهو منهم قلت فاذا كان مكثر سوادهم منهم وان لم يتزى بزيهم فكيف بمن تزيا قاله الزاهدى قال المصنف حتى لو تشكل جنى بما يباح قتله كحية فينبغى الاقدام على قتله ثم اذا تبين أنه جنى فلا شىء على القاتل والله أعلم (ولا يقاد الا بالسيف) وان قتله بغيره خلافا للشافعى وفى الدرر عن الكافى المراد بالسيف السلاح قلت وبه صرح فى حج المضمرات حيث قال والتخصيص باسم العدد لا يمنع الحاق غيره به الا ترى أنا الحقنا الرمح والخنجر بالسيف فى قوله عليه الصلاة والسلام

لا قود الا بالسيف فما فى السراجية من له قود قاد بالسيف فلو ألقاه فى بئر أو قتله بحجر أو بنوع آخر عزر وكان مستوفيا يحمل على أن مراده بالسيف السلاح والله أعلم (ولابى المعتوه القود) تشفيا للصدر (و) إذا ملكه ملك (الصلح) بالاولى (لا العفو) مجانا (بقطع يده) أى يد المعتوه (وقتل قريبه) لانه ابطال حقه ولايملكه (وتقييد صلحه بقدر الدية أو أكثر منه وان وقع بأقل منه لم يصح) الصلح (وتجب الدية كاملة) لانه أنظر للمعتوه (والقاضى كالاب) فى جميع ماذكرنا فى الاصح كمن قتل ولاولى له للحاكم قتله والصلح لا العفو لانه ضرر للعامة (والوصى) كالاخ (يصالح) عن القتل (فقط) بقدر الدية وله القود فى الاطراف استحسانا لانه يسلك بها مسلك الاموال (والصبى كالمعتوه) فيما ذكر (وللكبار القود قبل كبر الصغار) خلافا لهما والاصل أن كل مالايتجزأ اذاوجد سببه كاملا ثبت لكل على الكمال كولاية انكاح وأمان (الا اذا كان الكبير أجنبيا عن الصغير فلا) يملك القود (حتى يبلغ الصغير) اجماعا زيلعى فليحفظ (ولو قتل القاتل أجنبي وجب القصاص عليه فى) القتل (العمد) لانه محقون الدم بالنظر لقاتله كما مر (والدية على عاقلته)أى القاتل (فى الخطأ ولو قال ولى القتيل بعد القتل)أى بعد قتل الاجنبي (كنت أمرته بقتله ولا بينة له) على مقالته (لا يصدق)ويقتل الاجنبي درر بخلاف من حفر بئرا فى دار رجل فمات فيها شخص فقال رب الدار كنت أمرته بالحفر صدق مجتبى يعنى لانه يملك استئنافه للحال فيصدق بخلاف الاول لفوات المحل بالقتل كما هو القاعدة وظاهره أن حق الولى يسقط رأسا كما لو مات القاتل حتف أنفه (ولو استوفاه بعض الاولياء لم يضمن

شيئا (وفى المجتبى والدرر دم بين اثنين فعفا أحدهما وقتله الآخران علم أن عفو بعضهم يسقط حقه يقاد والا فلا والدية فى ماله بخلاف ممسك رجل ليقتل عمداً فقتل ولى القتيل الممسك فعليه القود لانه مما لا يشكل على الناس (جرح انسانا ومات) المجروح (فاقام أولياء المقتول بينة أنه مات بسبب الجرح وأقام الضارب بينة أنه برئ) من الجرح (ومات بعد مدة فبينة ولى المقتول أولى) كذا فى معين الحكام معزيا للحاوى (أقام أوليـاء المقتول البينة على أنه جرحه زيد وقتله وأقام زيد البينة على أن المقتول قال ان زيدا لم يجرحنى ولم يقتلنى فبينة زيد أولى) كذا فى المشتمل معزيا لمجمع الفتاوى (قال المجروح لم يجرحنى فلان ثم مات) المجروح (ليس لورثته الدعوى على الجارح بهذا السبب) مطلقا وقيل ان الجرح معروفا عند القاضى أو الناس قبلت قنية وفى الدرر عن المسعودية لو عفا المجروح أو الاولياء بعـد الجرح قبل المـوت جاز العفو استحسانا وفى الوهبانية جريح قال قتلنى فلان ومات فبرهن وارثه على آخر أنه قتله لم تسمع لانه حق المورث وقد أكذبهم ولو قال جرحنى فلان ومات فبرهن ابنه على ابن آخر أنه جرحه خطأً قبلت لقيامها على حرمانه الارث (سقاه سما حتى مات ان دفعه اليـه حتى أكله ولم يعلم به فـات لاقصاص ولا دية لكنه يحبس ويعزر ولو أوجره) السم (ايجاراً تجب الدية) على عاقلته (وان دفعه له فى شربة فشربه ومات)منه(فكالاول) لانه شرب منه باختياره الا أن الدفع خدعة فلا يلزم الا التعزير والاستغفار خانيـة (وان قتله بمر) بفتح الميم ما يعمل به فى الطين (يقتص ان اصابه حد الحديد) أوظهره وجرحه

اجماعا كما نقله المصنف عن المجتبي (والا) يصبه حده بل قتله بظهره ولم يجرحه (لا) يقتص فى رواية الطحاوى وظاهر الرواية انه يقتص بلاجرح فى حديد ونحاس وذهب ونحوها وعزاه فى الدرر لقاضي خان لكن نقل المصنف عن الخلاصه أن الاصح اعتبار الجرح عند الامام لوجوب القود وعليه جرى ابن الكمال وفى المجتبي ضرب بسيف فى غمده فخرق السيف الغمد وقتله فلا قود عند أبى حنيفة (كالخنق والتغريق) خلافا لهما والشافعى ولو أدخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيئا وقالا تجب الدية ولو دفنه حيا فمات عن محمد يقاد به مجتبي بخلاف قتله بعو الاة ضرب السوط كما سيجيء وفيه لو اعتاد الخنق قتل سياسة ولا تقبل توبته لو بعد مسكه كالساحر وفيه (قمط رجلا وطرحه قدام أسد أو سبع فقتله فلا قود فيه ولا دية ويعزر ويضرب ويحبس الى أن يموت) زاد فى البزازية وعن الامام عليه الدية ولو قمط صبيا وألقاه فى الشمس أو البرد حتى مات فعلى عاقلته الدية وفى الخانية قمط رجلا وألقاه فى البحر فرسب وغرق كما ألقاه فعلى عاقلته الدية عند أبى حنيفة ولو سبح ساعة ثم غرق فلا دية لانه غرق بعجزه وفى الاول غرق بطرحه فى الماء (قطع عنقه وبقى من الحلقوم قليل وفيه الروح فقتله آخر فلا قود فيه) عليه لانه فى حكم الميت (ولو قتله وهو فى) حالة (النزع قتل به) الا اذا كان يعلم أنه لا يعيش منه كذا فى الخانية وفى البزازية شق بطنه بحديدة وقطع آخر عنقه ان توهم بقاءه حيا بعد الشق قتل قاطع العنق والا قتل الشاق وعزر القاطع (ومن جرح رجلا عمدا فصار ذا فراش ومات يقتص) الا اذا وجد ما يقطعه كحز الرقبة والبرء منه وقدمنا أنه لو عفا المجروح أو الاولياء قبل موته صح استحسانا (وان مات) شخص (بفعل نفسه وزيد

وأسد وحية ضمن زيد ثلث الدية فى ماله ان) كان القتل (عمدا والا فعلى عاقلته) لان فعل الاسد والحية جنس واحد لانه هدر فى الدارين وفعل زيد معتبر فى الدارين وفعل نفسه هدر فى الدنيا لا العقبى حتى يأثم بالاجماع فصارت ثلاثة أجناس ومفاده أن يعتبر فى المقتول التكليف ليصير فعله جنسا آخر غير جنس فعل الاسد والحية وأن لا يزيد على الثلث لو تعدد قاتله لان فعل الكل جنس واحد ابن كمال (ويجب قتل من شهر سيفا على المسلمين) يعنى فى الحال كما نص عليه ابن الكمال حيث غير عبارة الوقاية فقال ويجب دفع من شهر سيفا على المسلمين ولو بقتله ان لم يمكن دفع ضرره الا به صرح به فى الكفاية أى لانه من باب دفع الصائل صرح به الشمنى وغيره ويأتى مايؤيده (ولا شىء بقتله) بخلاف الجمل الصائل (ولا) بقتل (من شهر سلاحا على رجل ليلا أو نهاراً فى مصر أو غيره أو شهر عليه عصا ليلا فى مصر أو نهارا فى غيره فقتله المشهور عليه) وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه (عمداً تجب الدية) فى ماله (ومثله الصبي والدابة) الصائلة وقال الشافعى لا ضمان فى الكل لانه لدفع الشر (ولو ضربه الشاهر فانصرف) وكف عنه على وجه لا يريد ضربه ثانيا (فقتله الآخر) أى المشهور عليه أو غيره كذا عممه ابن الكمال تبعا للكافى والكفاية (قتل القاتل) لانه بالانصراف عادت عصمته قلت فتحرر أنه مادام شاهر السيف له ضربه والا لا فليحفظ (ومن دخل عليه غيره ليلا فأخرج السرقة) من بيته (فاتبعه) رب البيت (فقتله فلا شىء عليه) لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك وكذا لو قتله قبل الاخذ اذا قصد أخذ ماله ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل صدر شريعة وفى

الصغرى قصد ماله ان عشرة أو أكثر له قتله وان أقل قاتله ولم يقتله وهل يقبل قوله انه كابره ان بينة نعم والا فان المقتول معروفا بالسرقة والشر لم يقتص استحسانا والدية فى ماله لورثة المقتول بزازية هذا (اذا لم يعلم أنه لو صاح عليه طرح ماله وان علم) ذلك (فقتله مع ذلك وجب عليه القصاص) لقتله بغير حق (كالمغصوب منه اذا قتل الغاصب) فانه يجب القود لقدرته على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضى (مباح الدم التجأ الى الحرم لم يقتل فيه) خلافا للشافعى (ولم يخرج عنه للقتل لكن يمنع عنه الطعام والشراب حتى يضطر فيخرج من الحرم فحينئذ يقتل) خارجه وأما فيما دون النفس فيقتص منه فى الحرم اجماعا (ولو أنشأ القتل فى الحرم قتل فيه) اجماعا سراجية ولو قتل فى البيت لا يقتل فيه ذكره المصنف فى الحج (ولو قال اقتلنى فقتله) بسيف (فلا قصاص وتجب الدية) فى ماله فى الصحيح لان الاباحة لا تجرى فى النفس وسقط القود لشبهة الاذن وكذا لو قال اقتل أخى أو ابنى أو أبى فتلزمه الدية استحسانا كما فى البزازية عن الكفاية وفيها عن الواقعات لو ابنه صغيراً يقتص وفى الخانية بعتك دمى بفلس أو بالف فقتله يقتص وفى اقتل أبى عليه دية لا بنه وفى اقطع يده فقطع يده يقتص وفى شج ابنى فشجه لا شىء عليه فان مات فعليه الدية (وقيل لا) تجب الدية أيضا وصححه ركن الاسلام كما فى العمادية واستظهره الطرسوسى لكن رده ابن وهبان (كما لو قال اقتل عبدى أو اقطع يده ففعل فلا ضمان عليه) اجماعا كقوله اقطع يدى أو رجلى وان سرى لنفسه ومات لان الاطراف كالاموال فصح الامر ولو قال اقطعه على أن تعطيني هذا الثوب أو هذه الدارهم فقطع يجب ارش اليد لا

القود وبطل الصلح بزازية

﴿ فروع ﴾ هبة القصاص لغير القاتل لاتجوز لانه لايجرى فيه التمليك* عفو الولى عن القاتل أفضل من الصلح والصلح أفضل من القصاص وكذا عفو المجروح * لا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود وهبانيه* الامام شرط استيفاء القصاص كالحدود عند الاصوليين وفرق الفقهاء أشباه وفيها فى قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات كالحدود القصاص الا فى سبع * يجوز القضاء بعلمه فى القصاص دون الحدود* القصاص يورث والحد لا *يصح عفو القصاص لا الحد* التقادم لا يمنع الشهادة بالقتل بخلاف الحد سوى حد القذف* ويثبت باشارة أخرس وكتابته بخلاف الحد* تجوز الشفاعة فى القصاص لا الحد * السابعة لا بد فى القصاص من الدعوى بخلاف الحد سوى حد القذف اه وفى القنية نظر فى باب دار رجل ففقأ الرجل عينه لا يضمن ان لم يمكنه تنحيته من غير فقئها وان أمكنه ضمن وقال الشافعى لا يضمن فيهما ولو أدخل رأسه فرماه بحجر ففقأها لا يضمن اجماعا انما الخلاف فيمن نظر من خارجها والله تعالى أعلم

﴿ باب القود فيما دون النفس ﴾

(وهو فى كل ما يمكن فيه رعاية) حفظ (المماثلة) وحينئذ (فيقاد قاطع اليد عمداً من المفصل) فلو القطع من نصف ساعد أو ساق أو من قصبة أنف لم يقد لامتناع حفظ المماثلة وهى الاصل فى جريان القصاص (وان كانت يده أكبر منها) لاتحاد المنفعة (وكذا) الحكم فى (الرجل والمارن والاذن و) كذا (عين ضربت فزال ضوؤها وهى قائمة) غير منخسفة (فيجعل على وجهه قطن

رطب وتقابل عينه بمرآة محماة ولو قلعت لا) قصاص لتعذر المماثلة فى المجتبى فقأ اليمنى ويسرى الفاقئ ذاهبة اقتص منه وترك أعمى وعن الثانى لاقود فى فقء عين حولاء (و) كذا هو أيضا (فى كل شجة يراعى) ويتحقق (فيها المماثلة) كموضحة (ولا قود فى عظم الا السن وان تفاوتا) طولا او كبرا لما مر (فتقلع ان قلعت وقيل تبرد الى) اللحم (موضع أصل السن) ويسقط ما سواه لتعذر المماثلة اذ ربما تفسد لهاته وبه أخذ صاحب الكافى قال المصنف وفى المجتبى وبه يفتى (كما تبرد) الى أن يتساويا (ان كسرت) وفى المجتبى ويؤجل حولا فان لم تنبت يقتص وقيل يؤجل الصبى لا البالغ فلو مات الصبى فى الحول برئ وقال أبو يوسف فيه حكومة عدل وكذا الخلاف اذا أجل فى تحريكه فلم يسقط فعند ابى يوسف تجب حكومة عدل الألم أى أجر القلاع والطبيب اه وسنحققه (وتؤخذ الثنية بالثنية والناب بالناب ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى) مجتبى والحاصل انه لا يؤخذ عضو الا بمثله (و) لا قود عندنا فى (طرف رجل وامرأة و) طرفى (حر وعبد و) طرفى (عبدين) لتعذر المماثلة بدليل اختلاف ديتهم وقيمتهم والاطراف كالاموال قلت هذا هو المشهور لكن فى الواقعات لو قطعت المرأة يد رجل كان له القود لان الناقص يستوفى بالكامل اذا رضى صاحب الحق فلا فرق بين حر وعبد ولا بين عبدين وأقره القهستانى والبرجندى (وطرف المسلم والكافر سيان) للتساوى فى الارش وقال الشافعى كل من يقتل به يقطع به ومالا فلا (و) لا فى (قطع يد من نصف الساعد) لما مر (و) لا فى (جائفة برئت) فلو لم تبرأ فان سارية يقتص والا ينتظر البرء

أو السراية ابن كمال (ولسان وذكر) ولو من أصلهما به يفتى شرح وهبانية وأقره المصنف لانه ينقبض وينبسط قلت لكن جزم قاضيخان بلزوم القصاص وجعله فى المحيط قول الامام ونصه قال أبو حنيفة ان قطع الذكر ذكره من أصله أو من الحشفة اقتص منه اذ له حد معلوم وأقره فى الشرنبلالية فليحفظ (الا أن يقطع) كل (الحشفة)فيقتص ولو بعضها لا وسيجيء مالو قطع بعض اللسان (ويجب القصاص فى الشفة ان استقصاها بالقطع) لامكان المماثلة (والا) يستقصها(لا) يقتص مجتبي وجوهرة وفى لسان أخرس وصبي لا يتكلم حكومة عدل (فان كان القاطع أشل أوناقص الاصابع أو كان رأس الشاج أكبر) من المشجوج (خير المجنى عليه بين القود و)أخذ(الارش) وعلى هذا فى السن وسائر الاطراف التى تقاد اذا كان طرف الضارب والقاطع معيبا يتخير المجنى عليه بين اخذ المعيب والارش كاملا قال برهان الدين هذا لو الشلاء ينتفع بها فلو لم ينتفع بها لم تكن محلا للقود فله دية كاملة بلا خيار وعليه الفتوى مجتبي وفيه لا تقطع الصحيحة بالشلاء (ويسقط القود بموت القاتل) لفوات المحل (وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال ولو قليلا ويجب حالا)عند الاطلاق (وبصلح أحدهم وعفوه ولمن بقى) من الورثة (حصته من الدية) فى ثلاث سنين على القاتل هو الصحيح وقيل على العاقل ملتقى (أمر الحر القاتل وسيد) العبد (القاتل رجلا بالصلح عن دمهما) الذى اشتركا فيه (على الف ففعل المأمور) الصلح عن دمهما (فالألف على) الحر والسيد (الآمرين نصفان) لانه مقابل بالقود وهو عليهما سوية فبدله كذلك (ويقتل جمع بمفرد ان جرح كل واحد جرحا مهلكا)لان زهوق الروح

يتحقق بالمشاركة لانه غير متجزئ بخلاف الاطراف كما سيجيء (والا لا) كما في تصحيح العلامة قاسم وفي المجتبي انما يقتلون اذا وجد من كل جرح يصلح لزهوق الروح فاما إذا كانوا نظارة أو مغرين أو معينين بامساك واحد فلا قود عليهم والاولى أن يعرف الجمع بلام العهد فانه لو قتل فرداً جمع أحدهم أبوه أو مجنون سقط القود قهستانى (و) يقتل (فرد بجمع اكتفاء) به للباقين خلافا للشافعى (ان حضر وليهم فان حضر) ولى (واحد قتل له وسقط) عندنا (حق البقية كموت القاتل) حتف أنفه لفوات المحل كما مر (قطع رجلان) فما كثر (يد رجل) أو رجله أو قلعا سنه ونحو ذلك مما دون النفس جوهرة (بان أخذا سكينا وأمراها على يده حتى انفصلت فلا قصاص) عندنا (على واحد منهما) أو منهم لانعدام المماثلة لان الشرط فى الاطراف المساواة فى المنفعة والقيمة بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة فى العصمة فقط درر (وضمنا) أو ضمنوا (ديتها) على عددهم بالسوية (وان قطع واحد يمينى رجلين فلهما قطع يمينه ودية يد) بينهما ان حضرا معا (وان حضر أحدهما وقطع له فللآخر عليه) أى على القاطع (نصف الدية) لما مر أن الاطراف ليست كالنفوس (ولو قضى بالقصاص بينهما ثم عفا أحدهما قبل استيفاء الدية فللآخر القود) وعند محمد له الارش (ويقاد عبد أقر بقتل عمد) خلافا لزفر (ولو أقر بخطأ) أو بمال (لم ينفذ اقراره) على مولاه بل يكون فى رقبته الى أن يعتق كما نقله المصنف عن الجوهرة قال وظاهر كلام الزيلعى بطلان اقراره بالخطأ أصلا يعنى لا فى حقه ولا فى حق سيده ونحوه فى احكام العبيد من الاشباه معللا بان موجبه الدفع أو الفداء اهـ فتأمله لكن علله القهستانى بانه اقرار بالدية على

العاقلة اه فتدبره اذ قد أجمع العلماء على العمل بمقتضى قوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العواقل عبداً ولا عمداً ولا صلحا ولا اعترافا حتى لو أقر الحر بالقتل خطأ لم يكن اقراراً على العاقلة أى الا أن يصدقوه وكذا قرره القهستانى فى المعاقل فتنبه (رمى رجلا عمداً فنفذ السهم منه الى آخر فماتا يقتص للاول) لانه عمد (وللثانى الدية على عاقلته) لانه خطأ (وقعت حية عليه فدفعها عن نفسه فسقطت على آخر فدفعها عن نفسه فوقعت على ثالث فلسعته) أى الثالث (فهلك) فعلى من الدية هكذا سئل أبو حنيفة بحضرة جماعة فقال لا يضمن الاول لأن الحية لم تضر الثانى وكذلك لا يضمن الثانى والثالث لو كثروا وأما الاخير (فان لسعته مع سقوطها) فورا (من غير مهلة فعلى الدافع الدية) لورثة الهالك (والا) تلسعه فوراً (لا) يضمن دافعها عليه أيضا فاستصوبوه جميعا وهذه من مناقبه رضى الله عنه صيرفية ومجمع الفتاوى قال المصنف وبهذا التفصيل أجبت فى حادثة الفتوى وهى أن كلبا عقوراً وقع على آخر فالقاه على الثانى والثانى على الثالث والله أعلم

﴿ فروع ﴾ ألقى حية أو عقربا فى الطريق فلدغت رجلا ضمن الا اذا تحولت ثم لدغته * وضع سيفا فى الطريق فعثر به انسان أو مات وكسر السيف فديته على رب السيف وقيمته على العاثر * ثور نطوح سيره للمرعى فنطح ثور غيره فمات ان أشهد عليه ضمن والا لا وقال فى البدائع لا ضمان لان الاشهاد انما يكون فى الحائط لا فى الحيوان ناجية واعلم انه اذا (اشترك قاتل العمد مع من لا يجب عليه القود كاجنبى شارك الاب فى قتل ابنه) وكأجنبي

شارك الزوج فى قتل زوجته وله منها ولدو كمامدمع مخطىء وعاقل مع مجنون وبالغ مع صغير وشريك حية وسبع كما فى الخانية (فلا قود على احدهما) اى لا قصاص على واحد منهما فيما ذكر (دخل رجل بيته فرأى رجلا مع امرأته او جاريته فقتله حل) له ذلك (ولا قصاص) عليه هذا ساقط من نسخ المتن ثابت فى نسخ الشرح معزيا لشرح الوهبانية وقد حققناه فى باب التعزير

﴿ فروع ﴾ صبي محجور قال له رجل شدفرسى فأرادشدها فرفسته فمات فديته على عاقلة الآمر وكذا لو أعطى صبيا عصا أو سلاحا أو أمره بحمل شيء أو كسر حطب ونحو ذلك بلا اذن وليه فمات ولوأعطاه السلاح ولم يقل أمسكه فقولان * صبي على حائط صاح به رجل فوقع فمات ان صاح به فقال لا تقع فوقع لا يضمن ولو قال قع فوقع ضمن به يفتى وقيل لا يضمن مطلقا ناجية والله أعلم

فصل فى الفعلين

(قطع يد رجل ثم قتله أخذ بالامرين) أى بالقطع والقتل (ولو كانا عمدين أو) كانا (خطأين أو) كانا (مختلفين) أى أحدهما عمد والآخر خطأ تخلل بينهما برء أولا فيؤخذ بالامرين فى الكل بلا تداخل (الا فى الخطأين لم يتخلل بينهما برء) فانهما يتداخلان (فتجب فيهما دية واحدة) وان تخلل برء لم يتداخلا كما علمت فالحاصل أن القطع اما عمد أو خطا والقتل كذلك صار أربعة ثم اما أن يكون بينهما برء أولا صار ثمانية وقد علم حكم كل منها (كمن ضربه مائة سوط فبرأ من تسعين ولم يبق أثرها) أي أثر الجراحة

(ومات من عشرة) ففيه دية واحدة لانه لما برأ من تسعين لم تبق معتبرة الا في حق التعزير وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها أثر عند أبي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد تجب اجرة الطبيب وثمن الادوية درر وصدر شريعة وهداية وغيرها (وتجب حكومة) عدل مع دية النفس (في مائة سوط جرحته وبقي أثرها) بالاجماع لبقاء الاثر ووجوب الارش باعتبار الاثر هداية وغيرها وفي جواهر الفتاوى رجل جرح رجلا فعجز المجروح عن الكسب يجب على الجارح النفقة والمداواة وفيها رجل جاء بعوان الى رجل فضربه العوان فعجز عن الكسب فمداواة المضروب ونفقته على الذي جاء بالعوان انتهى قال المصنف والظاهر أنه مفرع على قول محمد قلت وقدمنا معزيا للمجتبي عن أبي يوسف نحوه وسنحققه في الشجاج (ومن قطع) أي عمداً أو خطأً بدليل ما يأتي وبه صرح في البرهان كما في الشرنبلالية لكن في القهستاني عن شرح الطحاوي أن الدية على العاقلة في الخطأ ومن ظن انها على القاطع في الخطأ فقد اخطأ وكذا لو شج أو جرح (فعفا عن قطعه) أو شجته أو جراحته (فمات منه ضمن قاطعه الدية) في ماله خلافا لهما قلنا انه عفا عن القطع وهو غير القتل (ولو عفا عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس) فلا يضمن شيئا وحينئذ (فالخطا يعتبر من ثلث ماله) فان خرج من الثلث فبها والا فعلى العاقلة ثلثا الدية كما في شرح الطحاوي فمن ظن أنها على القاطع فقد أخطأ قطعا ومفاده أن عفو الصحيح لا يعتبر من الثلث ذكره القهستاني (والعمد من كله) لتعلق حق الورثة بالدية لا بالقود لانه ليس بمال (والشجة مثله) أي مثل القطع حكما وخلافا (قطعت امرأة

يد رجل عمداً) اى أو خطا لما ياتى فلو اطلق كما سبق وكالملتقى وغيره كان أولى فتأمل (فنكحها) المقطوع يده (على يده ثم مات) فلو لم يمت من السراية فمهرها الارش ولو عمدا اجماعا (يجب) عند ابى حنيفة (مهر مثلها والدية فى مالها ان تعمدت) وتقع المقاصة بين المهر والدية ان تساويا والا ترادا الفضل (وعلى عاقلتها ان اخطأت)فى قطع يده ولا يتقاصان لان الدية على العاقلة فى الخطأ بخلاف العمد فان الدية عليها والمهر على الزوج فيتقاصان قلت وقال صاحب الدرر ينبغى ان تقع المقاصة فى الخطأ ايضا لانها عليها دون العاقلة على القول المختار فى الدية لكنه ليس على اطلاقه بل فى العجم ولعله أطلقه لاحالته لمحله فليحفظ (وان نكحها على اليد وما يحدث منها أو على الجناية ثم مات منه وجب لها فى العمد مهر المثل ولا شىء عليها) لرضاه بالسقوط (ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها والباقى وصية لهم) أى للعاقلة (فان خرج من الثلث سقط والا سقط ثلث المال) فقط (ولو قطعت يده فاقتص له فمات) المقطوع (الاول قبل الثانى قتل) الثانى (به) لسرايته وعن أبى يوسف لا قود لانه لما أقدم على القطع فقد أبرأه عما وراءه وظاهر اشكال ابن الكمال يفيد تقوية قول أبى يوسف قال المصنف (ولو مات المقتص منه فديته على عاقلة المقتص له) خلافا لهما قلت هذا اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم وأما الحاكم والحجام والختان والفصاد والبزاغ فلا يتقيد فعلهم بشرط السلامة كالاجير وتمامه فى الدرر والاصل أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به ومنه ضرب الاب ابنه تأديبا أو الام أو الوصى ومن الاول ضرب الاب أو الوصي أو المعلم باذن الاب تعليما فمات لا ضمان فضرب التاديب مقيد

لانه مباح وضرب التعليم لا لانه واجب ومحـله في الضرب المعتاد وأما غيره فوجب للضمان في الكل وتمامه في الاشباه (وان قطع) ولي القتيل (يد القاتل و) بعد ذلك (عفا) عن القتل (ضمن القاطع دية اليد)لانه استوفى غير حقه لـكن لا يقتص للشبهة وقالا لاشيء عليه (وضمان الصبي إذا مات من ضرب أبيه أو وصيه تأديبا) أي للتأديب (عليهما) أي على الاب والوصي لان التاديب يحصل بالزجر والتعريك وقالا لا يضمن لو معتاداً وأما غـير المعتاد ففيه الضمان اتفاقا (كضرب معلم صبيا أوعبداً بغيراذن أبيه ومولاه) لف ونشر فالضمان على المعلم اجماعا (وان) الضرب (باذنهما لا) ضمان على المعلم اجماعا قيل هذا رجوع من أبي حنيفـة الى قولهما (وكذا يضمن زوج امرأة ضربها تاديبا) لان تاديبها للولى كذا عزاه المصنف لشرح المجمع للعيني قلت وهو في الاشباه وغيرها كما قدمناه وفي ديات المجتبى الزوج والوصي كالاب تفصيلا وخلافا فعليهم الدية والكفارة وقيل رجع الامام الى قولهما وتمامه ثمة

﴿ فروع ﴾ ضرب امرأة فافضاها فان كانت تستمسك بولها ففيـه ثلث الدية والا فكل الدية وان افتض بكراً بالزنا فأفضاها فان مطاوعة حدا ولا غرم وان مكرهة فعليه الحد وارش الافضاء لا العقر حاوي القدسي * قطع الحجام لحما من عينه وكان غير حاذق فعميت فعليه نصف الدية أشباه وفي القنية سئل محمد نجم الدين عن صبية سقطت من سطح فانفتح رأسها فقال كثير من الجراحين ان شققتم رأسها تموت وقال واحـد منهم ان لم تشقوه اليوم تموت وأنا اشقه وأبرئها فشقه فماتت بعـد يوم او يومين هل

يضمن فتأمل مليا ثم قال لا اذا كان الشق باذن وكان الشق معتاداً ولم يكن فاحشا خارج الرسم قيل له فلو قال ان ماتت فأنا ضامن هل يضمن قال لا انتهى قلت انما لم يعتبر شرط الضمان لما تقرر ان شرطه على الامين باطل على ما عليه الفتوى اه والله اعلم

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

أى حالة القتل (القود يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة) من غير سبق ملك المورث لان شرعية القود لتشفى الصدور ودرك الثأر والميت ليس بأهل له وقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا نص فيه (وقالا بطريق الارث) كما لو انقلب مالا وثمرة الخلاف ما أفاده بقوله (فلا يصير أحدهم) أى أحد الورثة (خصما عن البقية) فى استيفاء القصاص خلافا لهما والاصل أن كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة فأحدهم خصم عن الباقين وقائم مقام الكل فى الخصومة وما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة لا يصير أحدهم خصما عن الباقين ثم فرع عليه بقوله (فلو أقام حجة بقتل أبيه عمداً مع غيبة أخيه) يريد القود (لا يقيد) اجماعا حتى يحضر الغائب لكنه يحبس لانه صار متهما (فان حضر) الغائب (يعيدها) ثانيا (ليقتلا) القاتل وقالا لا يعيد (وفى) القتل (الخطأ والدين لا يحتاج الى اعادة البينة) بالاجماع لما مر (فلو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم) لانقلابه مالا وسقط القود (وكذا) لو قتل عبدهما عمداً اوخطأ و) الحال ان السيدين (احدهما غائب) فهو على التفصيل السابق (ولو اخبر ولياقود بعفو اخيهما) الثالث (فهو) اي اخبارهما

(عفو للقصاص منهما) عملا بزعمهما وهى رباعية فالاول (ان صدقهما) اى المخبرين (القاتل والاخ) الشريك (فلاشيء له) اى للشريك عملا بتصديقه (ولهما ثلثا الدية و) الثانى (ان كذبهما فلا شيء للمخبرين ولاخيهما ثلث الدية و) الثالث (ان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلثها و) الرابع (ان صدقهما الاخ فقط فله ثلثها) لان اقراره ارتد بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية (و) لكنه (يصرف ذلك الى المخبرين) استحسانا وهو الاصح زيلعى لانه صار مقراً لهما بما اقر له به القاتل (وان شهدا انه ضربه بشيء جارح فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص) لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولا يحتاج الشاهد أن يقول انه مات من جراحته بزازية (وان اختلف شاهدا قتل فى الزمان او فى المكان أو فى آلته اوقال احدهما قتله بعصا وقال الآخر لم ادر بماذا قتله وشهد احدهما على معاينة القتل والآخر على اقرار القاتل به بطلت) لان القتل لا يتكرر (وكذا) تبطل الشهادة (لو كمل النصاب فى كل واحد منهما) لتيقن القاضى بكذب احد الفريقين ولا اولوية (ولو كمل أحد الفريقين دون الآخر قبل الكامل منهما) لعدم المعارض (ولو شهدا) بقتله (وقالا جهلنا آلته تجب الدية فى ماله) فى ثلاث سنين شرنبلالية استحسانا حملا على الادنى وهو الدية وكانت فى ماله لان الاصل فى الفعل العمد (وان اقر كل واحد منهما) اى من الرجلين (انه قتله وقال الولى قتلتما جميعا له قتلهما) عملا باقرارهما (ولو كان مكان الاقرار) والمسئلة بحالها (شهادة لغت) الشهادتان لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يبطل شهادته أما فسق المقر لا يبطل الاقرار (ولو قال) الولى

(فى) صورة (الاقرار) السابقة صدقهما (ليس له أن يقتل واحدا منهما) لأن تصديقه بانفراد كل بقتله وحده اقرار بأن الآخر لم يقتله بخلاف قوله قتلناه لانه دعوى القتل بلا تصديق فيقتلهما باقرارهما زيلعى (ولو أقر) رجل (بأنه قتله وقامت البينة على آخر انه قتله وقال الولى قتله كلاهما كان له) للولى (قتل المقردون المشهود عليه)لان فيه تكذيبا البعض موجبه كما مر ولو قال الولى لاحد المقرين صدقت أنت قتلته وحدك كان له قتله لتصادقهما على وجوب القتل عليه وحده (كما لو قال ذلك لاحد المشهود عليهما)كان له قتله لعدم تكذيبه شهوده عليه وانما كذب الآخرين وكذا حكم الخطأ فى كل ما ذكر ذكره الزيلعي (شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية) على العاقلة فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولى) لقبضه الدية بلا حق (أو الشهود ورجعوا) أى الشهود (عليه) على الولى لتملكهم المضمون الذى فى يد الولى (و) الشهادة على القتل (العمد)فى هذا الحكم(كالخطأ) فاذا جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولى الدية أو الشهود(الا فى الرجوع) فلا رجوع للشهود على الولى لانهم أوجبوا له القود وهو ليس بمال وقالا يرجعون كالخطأ (ولو شهد على اقراره)أى اقرار القاتل بالخطأ أو العمد ثم جاء حيا (أو شهد على شهادة غيرهما فى الخطأ) وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا (لم يضمنا) اذ لم يظهر كذبهما فى شهادتهما (وضمن الولى الدية) فى الصورتين (للعاقلة) اذ ظهر أنه أخذها منهم بغير حق(والمعتبر حالة الرمى) فى حق الحل والضمان (لا الوصول) وحينئذ (فتجب الدية)فى ماله وسقط القود للشبهة (بردة المرمى اليه قبل الوصول)وقالا لا شئ عليه (لا) تجب

دية المرمى اليه (باسلامه) بالاجماع (و) تجب (القيمة بعتقه) بعد الرمى قبل الاصابة (و) يجب (الجزاء على محرم رمى صيدا لحل فوصل لا على حلال رماه فاحرم فوصل ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل * وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل لا) يحل (ما رماه مجوسى فاسلم فوصل) لما عرفت أن المعتبر حالة الرمي

﴿لغز﴾ أى جان لو مات مجنيه فعليه نصف الدية ولو عاش فالدية فقل ختان قطع الحشفة باذن أبيه * أى انسان بقطع اذنه يجب نصف الدية وبقطع رأسه نصف عشرها فقل جنين خرج رأسه فقطعه ففيه الغرة * أى شئ يجب باتلافه دية و ثلاثة أخماسها فقل دية الاسنان أشباه والله تعالى أعلم بالصواب

كتاب الديات

الدية في الشرع اسم للمال الذى هو بدل النفس لا تسمية للمفعول بالمصدر لانه من المنقولات الشرعية والارش اسم للواجب فيما دون النفس (دية شبه العمد مائة من الابل أرباعا من بنت مخاض وبنت لبون وحقة الى جذعة) بادخال الغاية (وهى)الدية (المغلظة لا غير و) الدية (فى الخطأ أخماس منها ومن ابن مخاض أو ألف دينار من الذهب أو عشرة آلاف درهم من الورق)وقال الشافعى اثنا عشر ألفا وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار (وكفارتهما)أى الخطأ

وشبه العمد (عتق قن مؤمن فان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا اطعام فيهما) اذ لم يرد به النص والمقادير توقيفية (وصح) اعتاق (رضيع أحد أبويه مسلم) لانه مسلم تبعا (لا الجنين ودية المرأة على النصف من دية الرجل فى دية النفس وما دونها) روى ذلك عن على رضى الله عنه موقوفا ومرفوعا (والذمى والمستأمن والمسلم) فى الدية (سواء) خلافا للشافعى وصحح فى الجوهرة انه لا دية فى المستأمن وأقره فى الشرنبلالية لكن بالتسوية جزم فى الاختيار وصححه الزيلعى (وفى النفس) خبر المبتدا وهو قوله الآتى الدية (والانف) ومارنه وأرنبته وقيل فى أرنبته حكومة عدل على الصحيح (والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع النطق) أفاد أن فى لسان الاخرس حكومة عدل جوهرة وهذا ساقط من نسخ الشارح فتنبه (أو منع أداء أكثر الحروف) والا قسمت الدية على عدد حروف الهجاء الثمانية وعشرين أو حروف اللسان الستة عشر تصحيحان فما أصاب الغائب يلزمه وتمامه فى شرح الوهبانية وغيرها (ولحية حلقت لم تنبت) ويؤجل سنة فان مات فيها برئ وفى نصفها نصف الدية وفيما دونها حكومة عدل كشارب ولحية عبد فى الصحيح ولا شئ فى لحية كوسج على ذقنه شعرات معدودة ولو على خده أيضا ولكنه غير متصل فحكومة عدل ولو متصلا فكل الدية (وشعر الرأس كذلك) أى اذا حلق ولم ينبت كذا روى عن على وعند الشافعى فيهما حكومة عدل واعلم أنه لا قصاص فى الشعر مطلقا ولو مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شئ عليه كشعر صدر وساعد وساق (والعينين والشفتين والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين) أى الخصيتين (وثديي المرأة)

وحلمتيهما والاليتين إذا استأصلها والا فحكومة عدل وكذا فرج المرأةمن الجانبين (الدية) وفى ثدى الرجل حكومة عدل (وفى كل واحد من هذه الاشياء) المزدوجة (نصف الدية وفى اشفار العينين الاربعة) جمع شفرة بضم الشين وتفتح الجفن أو الهدب (الدية) اذا قلعها ولم تنبت (وفى أحدها ربعها) ولو قطع جفون أشفارها فدية واحدة لانهما كشيء واحد وفى جفن لا شعر عليه حكومة عدل لكن المعتمد ان فى كل دية كاملة جفنا أوشعراً (وفى كل اصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عشرها وما فيها مفاصل ففى أحدها ثلث دية الاصبع ونصفها) أى نصف دية الاصبع (لو فيهامفصلان) كالابهام (وفى كل سن) يعنى من الرجل اذ دية سن المرأة نصف دية الرجل جوهرة (خمس من الابل) أو خمسون ديناراً (أوخمسمائة درهم) لقوله عليه الصلاة والسلام فى كل سن خمس من الابل يعنى نصف عشر ديته لو حراً ونصف عشر قيمته لو عبداً فان قلت تزيد حينئذ دية الاسنان كلها على دية النفس بثلاثة أخماسها قلت نعم ولا باس فيه لانه ثابت بالنص على خلاف القياس كما فى الغاية وغيرها وفى العناية وليس فى البدن ما يجب بتفويته أكثر من قدر الدية سوى الاسنان وقد توجد نواجذ أربعة فتكون أسنانه ستا وثلاثين ذكره القهستانى قلت وحينئذ فللكوسج دية وخمسا دية ولغيره امادية ونصف أو ثلاثة أخماس أو أربعة أخماس وعلمت أن المرأة على النصف فتبصر (وتجب دية كاملة فى كل عضو ذهب نفعه) بضرب ضارب (كيد شلت وعين ذهب ضوءها وصلب انقطع ماؤه) وكذا لوسلس بوله أو أحدبه ولو زالت الحدوبة فلا شيء عليه ولو بقي أثر الضربة فحكومة

عدل (وتجب حكومة عدل باتلاف عضو ذهب نفعه ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء أو أرشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة) هو الطرش وسيجئ مالو ألصقه فالتحم فى أواخر هذا الفصل

فصل فى الشجاج

(وتختص)الشجة (بما يكون بالوجه والرأس) لغة (وما يكون بغيرهما فجراحة) أى تسمى جراحة وفيها حكومة عدل مجتبى ومسكين(وهى)أى الشجاج(عشرة الحارصة) بمهملات وهى التى تحرص الجلد أى تخدشه (والدامعة) بمهملات التى تظهر الدم كالدمع ولا تسيله (والدامية) التى تسيله (والباضعة) التى تبضع الجلد أى تقطعه (والمتلاحمة) التى تأخذ فى اللحم (والسمحاق) التى تصل الى السمحاق أى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس (والموضحة)التى توضح العظم أى تظهره (والهاشمة التى تهشم العظم)أى تكسره (والمنقلة) التى تنقله بعد الكسر (والآمة)التى تصل الى أم الدماغ وهى الجلدة التى فيها الدماغ وبعدها الدامغة بغين معجمة وهى التى تخرج الدماغ ولم يذكرها محمد للموت بعدها عادة فتكون قتلا لا شجا فعلم بالاستقراء بحسب الآثار أنها لا تزيد على العشرة (ويجب فى الموضحة نصف عشر الدية) أى لو غير أصلع والا ففيها حكومة لان جلدها أنقص زينة من غيره قهستانى عن الذخيرة (وفى الهاشمة عشرها وفى المنقلة عشر ونصف عشر وفى الآمة والجائفة ثلثها فان نفذت الجائفة فثلثاها) لانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب فى كل ثلثها (وفى الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة

والسمحاق حكومة عدل) اذ ليس فيه أرش مقدر من جهة السمع ولا يمكن اهدارها فوجب فيها حكومة عدل (وهى) أى حكومة العدل (أن ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقـدر ذلك من نصف عشر الدية) قاله الكرخى وصححه شيخ الاسلام (وقيل) قائله الطحاوى (يقوّم) المشجوج (عبداً بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين) فى الحر (من الدية) وفى العبد من القيمة فان نقص الحر عشر قيمته أخذ عشر ديته وكذا فى النصف والثلث (هو) أى هذا التفاوت (هى) أى حكومة العدل (به يفتى) كما فى الوقاية والنقاية والملتقى والدرر والخانية وغيرها وجزم به فى المجمع وفى الخلاصة انما يستقيم قول الكرخى لو الجناية فى وجه ورأس فحينئذ يفتى به ولو فى غيرهما أو تعسر على المفتى يفتى بقول الطحاوى مطلقا لانه أيسر انتهى ونحوه فى الجوهرة بزيادة وقيل تفسير الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة وأجرة الطبيب والادوية الى أن يبرأ (ولا قصاص) فى جميع الشجاج (الا فى الموضحة عمداً)وما لا قود فيه يستوى العمد والخطأ فيه لكن ظاهر المذهب وجوب القصاص فيما قبل الموضحة أيضا ذكره محمد فى الاصل وهو الاصح درر ومجتبى وابن الكمال وغيرها لامكان المساواة بأن يسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدره فيقطع واستثنى فى الشرنبلالية السمحاق فلا يقاد اجماعا كما لا قود فيما بعدها كالهاشمة والمنقلة بالاجماع وعزاه للجوهرة فليحفظ ثم قال فى المجتبى ولا قود فى جلد رأس وبدن ولحم خد وبطن وظهر ولا فى لطمة ووكزة ووجأة وفى سلخ جلد الوجه كمال الدية (وفى) كل (أصابع اليد الواحدة نصف دية ولو مع الكف)لانه تبع للاصابع (ومع نصف ساعد نصف دية)

للكف (وحكومة عدل) لنصف الساعد وكذا الساق (وفى) قطع (كف وفيها اصبع أو اصبعان عشرها أو خمسها) لف ونشر مرتب (ولا شئ فى الكف) عند أبى حنيفة كما لو كان فى الكف ثلاث أصابع فانه لا شئ فى الكف اجماعا اذ للاكثر حكم الكل وفى جواهر الفتاوى ضرب يد رجل وبرئ الا أنه لا تصل يده الى قفاه فبقدر النقصان يؤخذ من جملة الدية ان نقص الثلثان فثلثا الدية وهكذا وأقره المصنف ولو قطع مفصلا من اصبع فشل الباقى أو قطع الاصابع فشل الكف لزم دية المقطوع فقط وسقط القصاص فافهمه وان خالف الدرر ذكره الشرنبلالى وسيجىء متنا (وفى الاصبع الزائدة وعين الصبي وذكره ولسانه ان لم تعلم صحته بنظر) فى العين (وحركة) فى الذكر (وكلام) فى اللسان (حكومة عدل) فان علمت الصحة فكبالغ فى خطأ أو عمد اذا ثبت ببينة أو باقرار الجانى وان أنكر أو قال لا أعرف صحته فحكومة العدل جوهرة (ودخل أرش موضحة أذهبت عقله أو شعر رأسه فى الدية) لدخول الجزء فى الكل كمن قطع اصبعا فشلت اليد (وان ذهب سمعه أو بصره أو نطقه لا) تدخل لانه كأعضاء مختلفة بخلاف العقل لعود نفعه للكل (ولا قود ان ذهبت عيناه بل الدية فيهما) خلافا لهما (ولا يقطع اصبع شل جاره) خلافا لهما (و) لا (اصبع قطع مفصله الأعلى فشل ما بقى) من الاصابع (بل دية المفصل والحكومة فيما بقى ولا) قود (بكسر نصف سن اسود) أو اصفر أو احمر (باقيها بل كل دية السن) اذا فات منفعة المضغ والا فلو مما يرى حال التكلم فالدية أيضا والا فحكومة عدل زيلعى فقول الدرر والا فلا شئ فيه فيه ما فيه ثم الاصل أن الجناية متى وقعت على محلين متباينين حقيقة فأرش

أحدهما لايمنع قود الآخر ومتى وقعت على محل واتلفت شيئين فارش أحدهما يمنع القود (ويجب الارش على من أقادسنه) بعدمضى حول (ثم نبت) بعد ذلك لتبين الخطأ حينئذ وسقط القود للشبهة وفى الملتقى ويستأنى فى اقتصاص السن والموضحة حولا وكذا لو ضرب سنه فتحركت لكن فى الخلاصة الكبير الذى لا يرجى نباته لا يؤجل به يفتى قلت وقد يوفق بما نقله المصنف وغيره عن النهاية الصحيح تأجيل البالغ ليبرأ لا سنة لان نباته نادر (أو قلمها فردت) أى ردها صاحبها (الى مكانها ونبت عليها اللحم) لعدم عود العروق كما كانت وفى النهاية قال شيخ الاسلام ان عادت الى حالتها الاولى فى المنفعة والجمال لا شىء عليه كما لو نبتت (وكذا الاذن) اذا ألصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه درر (الا ان قلعت) السن (فنبتت اخرى فانه يسقط الارش عنده كسن صغير) خلافا لهما ولو نبتت معوجة فحكومة عدل ولو نبتت الى النصف فعليه نصف الارش ولا شىء فى ظفر نبت كما كان (او التحم شجة او) التحم (جرح) حاصل ذلك (بضرب ولم يبق) له (أثر) فانه لا شىء فيه وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهى حكومة عدل وقال محمد قدرما لحقه من النفقة الى ان يبرأ من اجرة الطبيب وثمن دواء وفى شرح الطحاوى فسر قول ابى يوسف ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعليه لا خلاف بينهما قاله المصنف وغيره قلت وقد قدمنا نحوه عن المجتبى وذكر هنا عنه روايتين فتنبه (ولا يقاد جرح الا بعد برئه) خلافا للشافعى (وعمد الصبى والمجنون) والمعتوه (خطأ) بخلاف السكران والمغمى عليه (وعلى عاقلته الدية) ان بلغ نصف العشر فاكثر ولم يكن من العجم والا ففى ماله درر (ولا كفارة ولا حرمان ارث) خلافا

للشافعي ولو جن بعد القتل قتل وقيل لا وتمامه فيما علقته على الملتقى (صبي ضرب سن صبي فانترعها ينتظر بلوغ المضروب) ان بلغ ولم ينبت فعلى عاقلته الدية ولو من العجم ففى ماله درر وستحققه في المعاقل

﴿ مهمة ﴾ حكومة العدل لا تتحملها العاقلة مطلقا على الصحيح كما في تنوير البصائر معزيا للتتارخانية والله أعلم

﴿ فصل في الجنين ﴾

(ضرب بطن امراة حرة) حامل خرج الامـة والبهيمـة وسيجيء حكمهما قلت بل الشرط حرية الجنين دون امه كا مة علقت من سيدها او من المغرور ففيه الغرة على العاقلة درر عن الزيلعي فالعجب من المصنف كيف لم يذكره (ولو) كانت (المرأة كتابية او مجوسية) اوزوجته (فالقت جنينا ميتا) حرا (وجب)على العاقلة (غرة)غرة الشهر أوله وهذه أول مقادير الدية (نصف عشر الدية) أي دية الرجل لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو أنثى وكل منهما خمسمائة درهم (في سنة) وقال الشافعي في ثلاث سنين كالدية وقال مالك في ماله ولنا فعله عليه الصلاة والسلام (فان ألقته حيا فمات فدية كاملة وان ألقته ميتا فماتت الام فدية) في الام (وغرة)في الجنين لما تقرر ان الفعل يتعدد بتعدد أثره وصرح في الذخيرة بتعدد الغرة لو ميتين فا كثر اه قلت وظاهره تعدد الدية ولم اره فليراجع وان ماتت فالقته ميتا فدية فقط وقال الشافعي غرة ودية (وان ألقته حيا بعد ما ماتت يجب عليه ديتان كما اذا ألقته حيا وماتا وما يجب فيه) من غرة اودية (يورث عنه وترث) منه (امه ولا يرث ضاربه)

منها (فلو ضرب بطن امرأته فألقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها) لانه قاتل (وفى جنين الامة) الرقيق الذكر (نصف عشر قيمته لو حيا وعشر قيمته لو انثى) لما تقرر ان دية الرقيق قيمته ولا يلزم زيادة الانثى لزيادة قيمة الذكر غالبا وفيه اشارة الى أنه اذا لم يمكن الوقوف على كونه ذكراً أو أنثى فلا شيء عليه كما اذا ألقى بلا رأس لانه انما تجب القيمة اذا نفخ فيه الروح ولا تنفخ من غير رأس ذخيرة (فى مال الضارب) للامة (حالا) ولو ألقته حيا وقد نقصتها الولادة فعليه قيمة الجنين لا نقصانها لو بقيمته وفاء به والا فعليه اتمام ذلك مجتبى وقال أبو يوسف فيه نقصانها كالبهيمة وقال الشافعى فيه عشر قيمة الام صدر الشريعة ولا يخفى أنها للمولى (فان حرره) أى الجنين (سيده بعد ضربه) ضرب بطن الامة (فألقته) حيا (فمات ففيه قيمته حيا) للمولى لا ديته وان مات بعد العتق لان المعتبر حالة الضرب وعند الثلاثة تجب دية وهو رواية عنا (ولا كفارة فى الجنين) عندنا وجوبا بل ندبا زيلعى (ان وقع ميتا وان خرج حيا ثم مات ففيه الكفارة) كذا صرح به فى الحاوى القدسى وهو مفهوم من كلامهم لتصريحهم بوجوب الدية حينئذ فتجب الكفارة فيه كما لا يخفى فليحفظ (وما استبان بعض خلقه) كظفر وشعر (كتام فيما ذكر) من الاحكام وعدة ونفاس كما مر فى بابه (وضمن الغرة عاقلة امرأة) حرة فى سنة واحدة وان لم تكن لهـا عاقلة ففى مالها فى سنة أيضا صدر الشريعة ولا تأثم ما لم يستبن بعض خلقه ومر فى الحظر نظما (أسقطته ميتا) عمداً (بدواء أو فعل) كضربها بطنها (بلا اذن زوجها فان أذن) أو لم تتعمد (لا) غرة لعدم

التعدى ولو أمرت امرأة ففعلت لا تضمن المأمورة وأما أم الولد اذا فعلته بنفسها حتى أسقطته فلا شيء عليها لاستحالة الدين على مملوكه ما لم تستحق فحينئذ تجب للمولى الغرة لانه مغرور وفى الواقعات شربت دواء لتسقطه عمداً فان ألقته حيا فمات فعليها الدية والكفارة وان ميتا فالغرة ولا ترث فى الحالين(ويجب فى جنين البهيمة ما نقصت الام) ان نقصت (وان لم تنقص الام (لايجب) فيه(شئ) سراجية

﴿ فرع ﴾ فى البزازية ضرب بطن امرأته بالسيف فقطع البطن ووقع أحد الولدين حيا مجروحا بالسيف والآخر ميتا وبه جراحة السيف وماتت أيضا يقتص لاجل الزوجة لانه عمد وعلى عاقلته دية الولد الحى اذا مات وتجب غرة الولد الميت لانه لما ضرب ولم يعلم بالولدين فى بطنها كان الضرب خطأ

باب ما يحدثه الرجل فى الطريق وغيره

لما ذكر القتل مباشرة شرع فيه تسببا فقال (أخرج الى طريق العامة كنيفا) هو بيت الخلاء (أو ميزابا أو جرصنا) كبرج وجذع وممر علو وحوض طاقة ونحوها عينى(أو دكانا جاز) احداثه (ان لم يضر بالعامة) ولم يمنع منه فان ضر لم يحل كما سيجيء (ولكل أحد من أهل الخصومة) ولو ذميا (منعه) ابتداء (ومطالبته بنقضه) ورفعه (بعده) أى بعد البناء سواء كان فيه ضرر أولا وقيل انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك والا كان تعنتا زيلعى (هذا) كله (اذا بنى لنفسه بغير اذن الامام) زاد الصفار ولم يكن للمطالب مثله (وان بنى للمسلمين كمسجد ونحوه) أو بنى باذن الامام (لا)

ينقض (وان كان يضر بالعامة لايجوز احداثه) لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام (والقعود فى الطريق لبيع وشراء) يجوز ان لم يضر بأحد والا لا (على هذا التفصيل) السابق وهذا فى النافذ (وفى غير النافذ لا) يجوز أن (يتصرف باحداث مطلقا) أضربهم أولا (الا باذنهم) لانه كالملك الخاص بهم ثم الاصل فيما جهل حاله أن يجعل حديثا لو فى طريق العامة وقديما لو فى طريق الخاصة برجندى (فان مات أحد) من الناس (بسقوطها عليه فديته على عاقلته) أى عاقلة المخرج لتسببه (كما تدى العاقلة (لو حفر بئرا فى طريق أو وضع حجرا) أو تراباأو طينا ملتقى (فتلف به انسان) لانه سبب (فان تلف به) أى بواحد من المذكورات (بهيمة ضمن) فى ماله (ان لم يأذن به الامام فان أذن) الامام (فى ذلك أو مات واقع فى بئر طريق جوعا أو عطشا أوغما لا) ضمان به يفتى خلاصة خلافا لمحمد (ولو سقط الميزاب فاصاب ما كان فى الداخل رجلا فقتله فلا ضمان) أصلا لكونه فى ملكه فلم يكن تعديا (وان أصاب الخارج) أووسطه بزازية (فالضمان على واضعه) لتعديه ولو مستأجرا أو مستعيرا أوغاصبا ولا يبطل الضمان بالبيع لبقاء فعله وهو الموجب للضمان بخلاف الحائط المائل كما بسطه الزيلعى (ولو أصابه الطرفان) من الميزاب (وعلم ذلك وجب) على واضعه (النصف وهدر النصف ولو لم يعلم أى طرف) منهما (أصابه ضمن النصف استحسانا) زيلعى (ومن نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن) لان فعل الاول نسخ بفعل الثانى (كمن حمل على رأسه) أوظهره (شيئا فى الطريق فسقط منه على آخر أودخل بحصير أوقنديل أوحصاة فى مسجد غيره) أي

جعل فيه حصى أو بوارى ابن كمال (أوجلس فيه لا للصلاة) ولو لقرآن أو تعليم (فعطب به أحد) كأعمى ضمن خلافا لهما (لا) يضمن (من سقط منه رداء لبسه) عليه (أو أدخل هذه) الاشياء المذكورات (فى مسجد حيه) أى محلته لان تدبير المسجد لاهله دون غيرهم ففعل الغير مباح فيتقيد بالسلامة (أو جلس فيه للصلاة) الحاصل أن الجالس للصلاة فى مسجد حيه أو غيره لا يضمن ولغير الصلاة يضمن مطلقا خلافا لهما واستظهر فى الشرنبلالية معزيا للزيلعي وغيره قولهما وقد حققته فى شرح الملتقى وفيه لو استأجره ليبنى أو ليحفر له فى فناء حانوته أو داره فتلف به شىء ان قبل فراغه فعلى الاجير وان بعده فعلى الآمر كما لو كان فى غير فنائه ولم يعلم به الاجير فان علمه فعليه كما لو أمره بالبناء فى وسط الطريق لفساد الامر ولو قال الآمر هو فنائى وليس لى حق الحفر فعلى الاجير قياسا أى لعلمه بفساد الامر فما أغره وعلى المستأجر استحسانا اهـ قلت وقد قدم هو وغيره القياس هنا وظاهره ترجيحه سيما على دأب صاحب الملتقى من تقديمه الاقوى فتأمل (ومن حفر بالوعة فى طريق بامر السلطان أو فى ملكه أو وضع خشبة فيها) أى الطريق (أو قنطرة بلا اذن الامام)وكذا كل ما فعل فى طريق العامة (فتعمد رجل المرور عليها لم يضمن) لان الاضافة للمباشر أولى من المتسبب وبهذا تبين أن المتسبب انما يضمن فى حفر البئر ووضع الحجر اذا لم يتعمد الواقع المرور كذا فى المجتبى وفيه حفر فى طريق مكة أو غيره من الفيافى لم يضمن بخلاف الامصار قلت وبهذا عرف أن المراد بالطريق فى الكتب الطريق فى الامصار دون الفيافى والصحارى لانه لا يمكن العدول عنه فى الامصار غالبا دون الصحارى (ولو

استاجر) رجل (أربعة لحفر بئر له فوقعت البئر عليهم) جميعا (من حفرهم فمات أحدهم فعلى كل واحد من الثلاثة الباقية ربع الدية ويسقط ربعها) لان البئر وقع عليهم بفعلهم فقد مات من جنايته وجناية أصحابه فيسقط ما قابل فعله خانية وغيرها زاد فى الجوهرة وهذا لو البئر فى الطريق فلو فى ملك المستاجر فينبغى أن لا يجب شىء لان الفعل مباح فما يحدث غير مضمون اه قلت ويؤخذ منه جواب حادثة هى أن رجلا له كرم وأرضه تارة تكون مملوكة وعليها الخراج كأراضى بيت المال وتارة تكون للوقف وتارة تكون فى يده مدة طويلة يؤدى خراجها ويملك الانتفاع بها بغرس أو غيره فيستاجر هذا الرجل جماعة يحفرون له بئرا ليغرس فيه أشجار العنب وغيره فسقط على أحدهم هل لورثته مطالبته بديته قال المصنف والحكم فيها أو شبهها عدم وجوب شىء على المستأجر وكذا على الاجراء كما يفيده كلام الجوهرة ويحمل اطلاق الفتاوى على ما وقع مقيدا لاتحاد الحكم والحادثة والله أعلم

﴿فروع﴾ لو استأجر رب الدار الفعلة لاخراج جناح أو ظلة فوقع فقتل انسانا ان قبل فراغهم من عمله فالضمان عليهم لانه حينئذ لم يكن مسلما لرب الدار ويضمن لو رش الماء بحيث يزلق واستوعب الطريق ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فالضمان على الآمر استحسانا وتمامه فى الملتقى والله تعالى أعلم

فصل فى الحائط المائل

(مال حائط الى طريق العامة ضمن ربه) أى صاحبه (ما تلف) به من

نفس انسان أو حيوان أو مال (ان طالب ربه) حقيقة أو حكما كالواقف والقيم ولو حائط المسجد فتضمن عاقلة الواقف وكالقيم الولى والراهن والمكاتب والعبد التاجر وكذا أحد الشركاء ولو الورثة استحسانا نعم فى الظهيرية لو مات ربه عن ابن فقط ودين مستغرق صح الاشهاد على الابن وان لم يملك الدار برجندي وغيره (بنقضه مكلف مسلم أو ذمى) يعنى من أهل الطلب فيشترط فى الصبي والعبد اذن وليه ومولاه بالخصومة زيلعى (حر أو مكاتب وان لم يشهد) ولا يصح الطلب قبل الميل لعدم التعدى (و) الحال أنه (لم ينقضه) وهو يملك نقضه فى مدة يقدر على نقضه فيها لان دفع الضرر العام واجب ثم ما تلف به من النفوس فعلى العاقلة ومن الاموال فعليه لان العاقلة لا تعقل المال ولا ضمان الا بالاشهاد على ثلاثة أشياء على التقدم اليه وعلى الهلاك بالسقوط عليه وعلى كون الجدار ملكا له من وقت الاشهاد الى وقت السقوط ولذا قال (ولو تقدم الى من) لا يملك نقضه ممن (يسكنها باجارة أو اعارة أو الى المرتهن أو الى المودع لا يعتد به) لعدم قدرتهم على التصرف وحينئذ (فلو سقط بعد التقدم لمن ذكر و) (أتلف شيئا فلا ضمان أصلا) لا على ساكن ولا مالك (كما لو خرج) الحائط (عن ملكه ببيع) أو غيره كهبة حاوى قدسى وكذا لو جن مطبقا أو ارتد ولحق وحكم بلحاقه ثم عاد أو أفاق خانية (بعد الاشهاد ولو قبل القبض) لزوال ولايته بالبيع ونحوه وان عاد ملكه بعده حاوى وخانية بخلاف الجناح لبقاء فعله كما مر (وان مال الى دار انسان) من مالك أو ساكن باجارة أو غيرها فالاضافة لادنى ملابسة قهستانى (فالطلب اليه) لان الحق له (فيصح تأجيله وابراؤه منها) أي من الجناية (وان مال

الى الطريق فاجله القاضى أو من طلب) النقض (لا) يبرأ لانه بحق العامة وتصرف القاضى فى حق العامة نافذ فيما ينفعهم لافيما يضرهم ذخيرة بخلاف تأجيل من بالدار ولو مال بعضه للطريق وبعضه للدار فاى طلب صح الطلب لانه اذا صح الاشهاد فى البعض صح فى الكل برجندى (فان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما فى اشراع الجناح ونحوه) كميزاب لتعديه به (حائط بين خمسة أشهد على أحدهم فسقط على رجل ضمن) عاقلته (خمس الدية) أى خمس ماتلف به من مال أو نفس لتمكنه من اصلاحه بمرافعته للحاكم (دار بين ثلاثة حفر أحدهم فيها بئراً أو بنى حائطا فعطب به رجل ضمن ثلثى الدية) لتعديه فى الثلثين وقد حصل التلف بعلة واحدة فيقسم بالحصة وقالا انصافا لان التلف قسمان معتبر وهدر (الاشهاد على الحائط اشهاد على النقض) بالكسر ماينقض من الجدار وحينئذ (فلو وقع الحائط على الطريق بعد الاشهاد فعثر انسان بنقضه فمات ضمن) لان النقض ملكه فتفريغه عليه (وان عثر) رجل (بقتيل مات بسقوطها) أى الحائط (لايضمنه) لان تفريغه للاولياء لا اليه (بخلاف الجناح) حيث يضمن ربه القتيل الثاني أيضا لبقاء جنايته فيلزمه تفريغ الطريق عن القتيل أيضا يؤيده أنه لو باع الحائط أو النقض برئ ولو باع الجناح لازيلعى (ولا يصح الاشهاد قبل أن يهى الحائط) لانعدام التعدى ابتداء وانتهاء (وتقبل فيه شهادة رجل وامرأتين) لانه شهادة على التقدم لا على القتل

﴿ فروع ﴾ حائط بعضه صحيح وبعضه واه فاشهد عليه فسقط كله وقتل انسانا ضمنه الا أن يكون الحائط طويلا فيضمن ما أصاب الواهى

فقط لانه حينئذ كحائطين فالاشهاد يصح فى الواهى لا فى الصحيح * حائطان احدهما مائل والآخر صحيح فاشهد على المائل فسقط الصحيح فاتلف شيئا كان هدراً خانية * مسجد مال حائطه فالاشهاد على من بناه والدية على عاقلة من بناه وحائط الوقف على المساكين على عاقلة الواقف وحائط العبد التاجر على عاقلة مولاه ولو مستغرقا استحسانا * قال ولى القتيل اذا جاء غد عفوت عن القصاص لا يصح لانه تمليك دل عليه مسئلة الاصل * جارية قتلت رجلا عمداً فزنى بها ولى القتيل قبل أن يقتص لا يحد لانها صارت مملوكة ولو الجية والله تعالى أعلم

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه (ضمن الراكب فى طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت) بفمها (أو خبطت) بيدها أو صدمت (فلو حدثت) المذكورات (فى السير فى ملكه لم يضمن ربها الا فى الوطء وهو راكبها) لانه مباشرة لقتله بثقله فيحرم الميراث (ولو حدثت فى ملك غيره باذنه فهو كملكه) فلا يضمن كما اذا لم يكن صاحبها معها قهستانى (والا) يكن باذنه (ضمن ماتلف مطلقا) لتعديه (لا) يضمن الراكب (ما نفحت برجلها) أو ذنبها سائرة خلافا للشافعى (أو عطب انسان بما راثت أو بالت فى الطريق سائرة أو واقفة لاجل ذلك) لان بعض الدواب لا يفعله الا واقفا (فلو) أوقفها (لغيره) فبالت (ضمن) لتعديه بايقافها (الا فى موضع اذن الامام بايقافها)

فلا يضمن ومنه سوق الدواب وأما باب المسجد فكالطريق الا اذا أعد الامام لها موضعا (فان أصابت بيدها أو برجلها حصاة أو نواة أو أثارت غبارا أو حجرا صغيرا ففقأ عينا) أو أفسد ثوبا (لم يضمن) لعدم امكان الاحتراز عنه (ولو) الحجر (كبيرا ضمن) لامكانه (وضمن السائق والقائد ماضمنه الراكب) وصحح في الدرر أنه مطرد ومنعكس (و) الراكب (عليه الكفارة) في الوطء كما مر (لا عليهما) أي لا على سائق وقائد ولو كان سائق وراكب لم يضمن السائق على الصحيح خلافا لما جزم به القهستاني وغيره لان الاضافة الى المباشر أولى من المتسبب كما مر أي اذا كان سببا لا يعمل بانفراده اتلافا كما هنا أما في سبب يعمل بانفراده فيشتركان كما يأتي في مسئلة نخس الدابة باذن راكبها فليحفظ (وضمن عاقلة كل فارس) أو راجل (دية الآخر ان اصطدما وماتا منه) فوقعا على القفا (لو) كانا (حرين) ليسا من العجم ولا عامدين ولا وقعا على وجوههما (ولو) كانا (عبدين) أو وقعا على الوجه ابن كمال (يهدر دمهما) في العمد والخطأ شرنبلالية وغيرها ولو كانا من العجم فالدية في مالهم كما مر مرارا ولو كانا عامدين فعلى كل نصف الدية ولو وقع أحدهما على وجهه هدر دمه فقط ولو أحدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر قيمة العبد في الخطأ ونصفها في العمد (كما لو تجاذب رجلان حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا على القفا) هدر دمهما لموت كل بقوة نفسه (فان وقعا على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر) لموته بقوة صاحبه (فان تما كسا) بان وقع أحدهما على القفا والآخر على الوجه (فدية الواقع على الوجه على

عاقلة الآخر) لموته بقوة صاحبه (وهدر) دم (من وقع على القفا) لموته بقوة نفسه (ولو قطع انسان الحبل بينهما فوقع كل منهما على القفا فمات فديتهما على عاقلة القاطع) لتسببه بالقطع (وعلى سائق دابة وقع أداتها) أى آلاتها كسرج ونحوه (على رجل فمات وقائد قطار) بالكسر قطار الابل (وطىء بعير منه رجلا الدية وان كان معه سائق ضمنا) لاستوائهما فى التسبب لكن ضمان النفس على العاقلة وضمان المال فى ماله هذا لو السائق من جانب من الابل فلو توسطها وأخذ بزمام واحد ضمن ما خلفه وضمنا ما قدامه وراكب وسطها يضمنه فقط مالم يأخذ بزمام ما خلفه (فان قتل بعير ربط على قطار سائر بلا علم قائده رجلا) مفعول قتل (ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط) لانه دية لا خسران كما توهمه صدر الشريعة فلو ربط والقطار واقف ضمنها عاقلة القائد بلا رجوع لقوده بلا اذن (ومن أرسل بهيمة) أو كلبا ملتقى (وكان خلفها سائقا لها فاصابت فى فورها ضمن) لانه الحامل لها وان لم يمش خلفها فما دامت فى فورها فسائق حكما وان تراخى انقطع السوق فالمراد بالسوق المشي خلفها والمراد بالدابة الكلب زيلعى (وان أرسل طيراً)ساقه أولا أودابة (أو كلبا ولم يكن سائقا)له (أوانفلتت دابة) بنفسها (فاصابت مالا أو آدميا نهاراً أوليلا لا ضمان) فى الكل لقوله صلى الله عليه وسلم العجماء جبار أى المنفلتة هدر (كما لو جمحت) الدابة (به) أى بالراكب ولو سكران (ولم يقدر) الراكب (على ردها) فانه لا يضمن كالمنفلتة لانه حينئذ ليس بمسير لها فلا يضاف سيرها اليه حتى لو أتلفت انسانا فدمه هدر عمادية (ومن ضرب دابة عليها راكب أو نخسها) بعود بلا اذن الراكب

(فنفحت أو ضربت بيدها) شخصا (آخر) غير الطاعن أو نفرت فصدمته وقتلته ضمن هو) أى الناخس (لا الراكب) وقال أبو يوسف يضمنان نصفين كما لو كان موقفا دابته على الطريق لتعديه فى الايقاف أيضا وكما لو كان باذنه ووطئت احدا فى فورها فدمه عليهما ولو نفحت الناخس فدمه هدر ولو ألقت الراكب فقتلته فديته على عاقلة الناخس ثم الناخس انما يضمن لو الوطء فور النخس والا فالضمان على الراكب لانقطاع أثر النخس درر وبزازية (و) ضمن (فى فقء عين دجاجة أو شاة قصاب)أو غيره (ما نقصها) لانها للحم وفى عينيها يخير ربها ان شاء تركها على الفاقئ وضمنه قيمتها أو أمسكها وضمنه النقصان زيلعى (وفى عين بقرة جزار وجزوره)أى ابله فائدة الاضافة عدم اعتبار الاعداد للحم فى الحكم الآتى ابن كمال (وحمار وبغل وفرس ربع القيمة) لان اقامة العمل انما يمكن باربع أعين عيناها وعينا مستعملها فصارت كانها ذات أعين أربع وقال الشافعى رضى الله عنه كالشاة والفرق ماقدمناه لكن يرد عليه أنه لو فقأ عينى حمار مثلا انه يضمن نصف قيمته وليس كذلك كما مر فالاولى التمسك بما روى أنه صلى الله عليه وسلم قضى فى عين الدابة بربع القيمة والتقييد بالعين لانه لو قطع أذنها أو ذنبها يضمن نقصانها وكذا لسان الثور والحمار وقيل جميع القيمة كما لو قطع احدى قوائمها فانه يضمن قيمتها وعليه الفتوى أى للموقعير كالمأكول وان مأكولا خير كما مر فى العينين لكن فى العيون ان للمستهلكة لا يضمنه بثلثه عند أبى حنيفة وعليه الفتوى وعرجها كقطعها لانه يشهد لو عبد القول المضطرب عن ابى يوسف له كلب يأكل عنب الكرم فاشهد عليه ثلاثة فلم يحفظه حتى أكل العنب لم يضمن وقوله يضمن فيما اشهد عليه

فيما يخاف تلف بنى آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر كلب عقور فيضمن اذا لم يحفظه انتهى قال المصنف ويمكن حمل المتلف فى قول الزيلعى وان أتلف الكلب فعلى صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والا فلا كالحائط المائل على الآدمى انتهى فيحصل التوفيق قلت وقد وقع الاستفتاء عمن له نحل يضعه فى بستانه فيخرج فيأكل عنب الناس وفواكههم هل يضمن رب النحل ما أتلفه النحل من العنب ونحوه أم لا وهل يؤمر بتحويله عنهم الى مكان آخر أم لا وجوابه أنه لا يضمن ربه شيئا مطلقا أشهدوا عليه أم لا أخذا من مسئلة الكلب بل أولى وكذا ذكره المصنف فى معينه لكن رأيت فى فتواه أنه أفتى بالضمان فى مسئلة النحل فراجعه عند الفتوى وأما تحويله عن ملكه فلا يؤمر بذلك على ماهو ظاهر المذهب وأما جواب المشايخ فينبغى أن يؤمر بتحويله اذا كان الضرر بينا على ما عليه الفتوى وفى الصيرفية حمار يأكل حنطة انسان فلم يمنعه حتى أكل الصحيح ضمانه * أدخل غنما أو ثوراً أو فرسا أو حمارا فى زرع أو كرم ان سائقا ضمن ما أتلف والا لا وقيل يضمن وتمامه فى البزازية انتهى

باب جناية المملوك والجناية عليه

اعلم أن جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحداً لو محلا والا فقيمة واحدة ولو فدى القن ثم جنى فكالاول ثم وثم بخلاف المدبر وأختيه فانها لا توجب الا قيمة واحدة وسيتضح (جنى عبد خطأ) التقييد بالخطأ هنا انما يفيد فى النفس لان بعمده يقتص وأما فيما دونها فلا يفيد لاستواء خطئه

وعمده فيما دونها ثم انما يثبت الخطأ بالبينـة أو اقرار مولاه أو علم القاضي لا باقراره أصلا بدائع قلت لكن قوله او علم القاضي على غير المفتى به فانه لا يعمل بعلم القاضي في زماننا شرنبلالية عن الاشباه وتقدم (دفعه مولاه) ان شاء (بها فيملكه وليها او) ان شاء (فداه بأرشها حالا) لكن الواجب الاصلي هو الدفع على الصحيح ولذا سقط الواجب بموته بخلاف موت الحر كماذكره المصنف وغيره لكن في الشرنبلالية عن السراج والجوهرة عن البزدوى ان الصحيح انه الفداء حتى لو اختاره ولم يقدر عليه اداه متى وجد ولا يبرأ بهلاك العبد وعلله الزيلعي وغيره بانه اختار أصل حقهم فبطل حقهم في العبد عنـد أبي حنيفة انتهى ومفاده أن الاصل عنده الفداء لا الدفع وأفاد شارح المجمع في تعليل الامام أن الواجب أحدهما وانه متى اختار أحدهما تعين لكنه قدم أن الدفع هو الاصل وأنه ليس في لفظ الكتاب دلالة عليه (فان فداه فجنى بعده فهي كالاولى) حكما (فان جنى جنايتين دفعـه بهما الى وليهما أو فداه بأرشهما وان وهبه) أو أعتقه أو دبره أو استولدها المولى (أو باعه غير عالم بها) بالجناية (ضمن الاقل من قيمته و) الاقل (من الارش وان علم بها غرم الارش) فقط اجماعا (كبيعه) عالما بها (وكتعليق عتقه بقتل زيد أو رميه أو شجه ففعل) العبد ذلك كما يصير فارا بقوله ان مرضت فأنت طالق ثلاثا (وان قطع عبد يد حر عمداً ودفع اليه فأعتقه فمات من السراية فالعبد صلح بها) أى بالجناية لان عتقه دليل تصحيح الصلح (وان لم يعتقه) وقد سرى (يرد على سيـده فيقتل أو يعفى) لبطلان الصلح (فان جنى مأذون له مديون خطأ فأعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه و) غرم (لوليها الأقل

منها) أى القيمة (ومن الارش ولو أتلفه) أى العبد الجانى (أجنبي فقيمة واحدة لمولاه) لاغير (فان ولدت مأذونة مديونة بيعت مع ولدها في الدين) ان كانت الولادة بعد لحوق الدين فلو ولدت ثم لحقها دين لم يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف أكسابها (فان جنت فولدت لم يدفع الولد له) اى لولى الجناية لتعلقها بذمة المولى لا ذمتها بخلاف الدين (عبد) لرجل (زعم رجل ان سيده حرره فقتل) اى العبد المعتق (وليه) أى ولى الزاعم عتقه (خطأ فلاشيء للحر عليه) لانه لما زعم عتقه أقر أنه لا يستحق العبد بل الدية لكنه لا يصدق على العاقلة الا بحجة (ومن قال لعبد قد عتق) وهو معروف لرجل (قتلت أخاك) يخاطب به مولاه الذى أعتقه (خطأ قبل العتق فقال الاخ) الذى هو المولى (لا بل بعده صدق الاول) لانه منكر للضمان (ولو قال لمعتقته قطعت يدك وأنت أمتي وقالت) هي لا بل (فعلته بعد العتق فالقول لها) لانه أقر بسبب الضمان ثم ادعى مايبرئه فلا يكون القول له (وكذا) القول لها (في كل ما أخذه) المولى (منها) من المال لما ذكرنا المستخلص (الا الجماع والغلة) فالقول له لاستناده لحالة معهودة منافية للضمان (عبد محجور أو صبي أمر صبيا بقتل رجل فقتله فديته على عاقلة القاتل) لان عمد الصبي خطأ (ثم رجعوا على العبد بعد عتقه) وقيل لا (لا على الصبي الآمر أبدا) لقصور أهليته (وكذا لو كان المأمور عبدا) يجب الدفع او الفداء على سيد القاتل (فهما) على الحاله ولا رجوع ... ثم يرجع بعد العتق بالاقل من الفداء وقيمة العبد لانه مختار في دفع الزيادة (وكذا) الحكم في العبد ان كان الصبي القاتل صغيرا لان عمده وخطأه (فان فقئت عينا) كبير ... حر ... فعتقه مولاه ثم ... ثوابه كله

فهلك فلا شئ عليه) لأن جناية العبد لا توجب عليه شيئا (ويجب على المولى قيمة واحدة) ولو الواقع ألفا زيلعى (فان قتل) عبد (عمدا) رجلين (حرين لكل) منهما (وليان فعفا أحد وليي كل منهما دفع السيد نصفه الى الحرين) اللذين لم يعفوا (أو فداه بدية) كاملة لانه بذلك العفو سقط القود وانقلب مالا وهو ديتان وسقط دية نصيب العافيين وبقى دية نصيب الساكتين أو يدفع نصفه لهما (فان قتل) العبد (أحدهما عمدا والآخر خطأ وعفا أحد وليي العمد فدى بدية لوليي الخطأ ونصفها لأحد وليي العمد) الذى لم يعف (أو دفع اليهما وقسم أثلاثا عولا) عنده وأرباعا منازعة عندهما (فان قتل عبدهما قريبهما وعفا أحدهما بطل كله) وقالا يدفع الذى عفا نصف نصيبه للآخر أو يفديه بربع الدية وقيل محمد مع الامام ووجهه انه انقلب بالعفو مالا والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه والله أعلم

فصل فى الجناية على العبد

(دية العبد قيمته فان بلغت هى دية الحر و) بلغت (قيمة الامة دية الحرة نقص من كل) من دية عبد وأمة (عشرة) دراهم اظهارا لانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة بأثر ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وعنه من الامة خمسة ويكون حينئذ على العاقلة فى ثلاث سنين خلافا لأبى يوسف (وفى الغصب تجب القيمة بالغة مابلغت) بالاجماع (وما قدر من دية الحر قدر من قيمته) وحينئذ (فى يده نصف قيمته) بالغة مابلغت فى الصحيح درر وقيل لا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة وجزم به فى الملتقى

(وتجب حكومة عدل فى لحيته) فى الصحيح وقيل كل قيمته (قطع يد عبد فحرره سيده) فسرى (فمات منه وله) للعبد (ورثة غيره) غير المولى (لا يقتص) لاشتباه من له الحق (والا) يكن له غير المولى (اقتص منه) خلافا لمحمد (قال) لعبديه (احدكما حر فشجا فبين المولى العتق فى احدهما) بعد الشج (فأرشهما للسيد) لان البيان كالانشاء ولو قتلا فدية حر وقيمة عبد لو القاتل واحداً معا وقيمتهما سواء وان قتل كلا واحد معا أو على التعاقب ولم يدر الاول فقيمة العبدين زيلعى (فقأ) رجل (عينى عبد) خير مولاه ان شاء (دفع مولاه عبده) المفقوء للفاقئ (وأخذ) منه (قيمته) كاملة (أو امسكه ولا ياخذ منه النقصان) وقالا له أخذ النقصان وقال الشافعى ضمنه القيمة وأمسك الجثة العمياء (ولو جنى مدبر او أم ولد ضمن السيد الأقل من القيمة ومن الارش) لقيام قيمتهما مقامهما (فان دفع القيمة بقضاء فجنى) المدبر أوام الولد جناية (اخرى يشارك الثانى الاول) اذ ليس فى جناياته كلها الا قيمة واحدة ولا شئ على المولى لانه مجبور على الدفع (ولو) دفع القيمة لولى الاولى (بغير قضاء اتبع السيد) بحصته من القيمة ورجع بها على الاول لانه قبضه بغير حق لان المولى لا يجب عليه الا قيمة واحدة (أو) اتبع (ولى الجناية) الاولى وقالا لا شئ على المولى (وان أعتق) المولى (المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه) اى المولى (الا قيمة واحدة علم بالجناية) قبل العتق (اولا) لان حق الولى لم يتعلق بالعبد فلم يكن مفوتا بالاعتاق (وام الولد كالمدبر) فيما مر (اقر المدبر او ام الولد بجناية توجب المال لم يجز اقراره) لانه اقرار على المولى (بخلاف ما اذا اقر بالقتل عمداً فانه يصح اقراره) على نفسه (فيقتل به) ولو جنى المدبر خطأ فمات لم تسقط

قيمته عن مولاه ولو قتل المدبر مولاه خطأ سعى في قيمته ولو عمداً قتله الوارث او استسعاه فى قيمته ثم قتله درر والله اعلم

فصل فى غصب القن وغيره

(قطع يد عبده فغصبه رجل) وسرى فمات منه (ضمن) الغاصب (قيمته أقطع وان قطع يده وهو فى يد غاصب فمات منه برئ) الغاصب لصيرورته متلفا فيصير مستردا (غصب عبد محجور مثله فمات فى يده ضمن) لان المحجور مؤاخذ بافعاله لا باقواله الا بعد عتقه (مدبر جنى عند غاصبه فرد (ثم جنى عند سيده) أخرى (ضمن السيد قيمته لهما) نصفين (ورجع) المولى (بنصف قيمته على الغاصب ودفعه) أى دفع المولى نصف قيمته (الى) ولى الجناية (الاول) لان حقه لم يجب الا والمزاحم قائم (ثم رجع) المولى (به على الغاصب) لانه أخذ منه بسبب كان عند الغاصب (وبعكسه) بان جنى عند مولاه ثم عند غاصبه (لا يرجع) المولى على الغاصب (به ثانيا) لان الجناية الاولى كانت فى يد مالكه (والقن) فى الفصلين (كالمدبر غير أن المولى يدفع العبد) نفسه (هنا وثمة) أى فى المدبر (القيمة) كما مر (مدبر جنى عند غاصبه فرده فغصب) ثانيا (فجنى عنده) كان (على سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب) لكونهما عنده (ودفع) المولى (نصفها) أى القيمة المأخوذة ثانيا (الى) ولى الجناية (الاول ورجع) المولى (بذلك النصف على الغاصب) وأم الولد فى كلها كمدبر (غصب) رجل (صبيا حرا) لا يعبر عن نفسه والمراد بغصبه الذهاب

به بلا اذن وليه (فمات) هذا الحر (فى يده فجأة أو بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة أو نهش حية فديته على عاقلة الغاصب) استحسانا لتسببه بنقله لمكان الصواعق أو الحيات حتى لو نقله لموضع يغلب فيه الحمى والامراض ضمن فتجب فيه الدية على العاقلة لكونه قتلا تسببا هداية وغيرها قلت بقى لو نقل الحر الكبير لهذه الاماكن تعديا ان مقيداً ولم يمكنه التحرز عنه ضمن وان لم يمنعه من حفظ نفسه لا لانه بتقصيره فحكم صغير ككبير مقيد عناية (ولو غصب صبيا فغاب عن يده حبس) الغاصب (حتى يجئ به أو يعلم موته) خانية كما لو خدع امرأة رجل حتى وقعت الفرقة بينهما فانه يحبس حتى يردها أو تموت خلاصة (أمر ختانا ليختن صبيا ففعل) الختان ذلك (فقطع حشفته ومات الصبي) من ذلك (فعلى عاقلة الختان نصف ديته وان لم يمت فعلى عاقلته كلها) وقد تقدمت فى باب ضمان الاجير وفى معاياة الوهبانية نظما

ومن ذا الذى ان مات مجنيه فما عليه اذا ما مات بالموت يشطر

(كمن حمل صبيا على دابة وقال امسكها لى فسقط الصبي ولم يكن منه تسيير فمات كان على عاقلة من حمله ديته) أى دية الصبي (كان الصبي ممن يركب مثله أولا) يركب وتمامه فى الخانية (كصبي أودع عبدا فقتله) أى قتل الصبي العبد المودع ضمن عاقلة الصبي قيمته (فان أودع طعاما) بلا اذن وليه وليس ماذوناله فى التجارة (فاكله لم يضمن) لانه سلطه عليه وقال أبو يوسف والشافعى يضمن وكذا لو أودع عبد محجور مالا فاستهلكه ضمنه بعد عتقه وعند أبي يوسف والشافعى فى الحال وكذا الخلاف لو أعيرا أو أقرضا ولو كان باذن أوماذونا ضمن بالاجماع كما لو استهلك الصبي مال

الغير بلا وديعة ضمنه للحال قلت وهذا كله لو الصبي عاقلا والا فلا يضمن بالاجماع وتمامه فى العناية والشرنبلالية عن الشلبي ومسكين على خلاف ما فى الملتقى والهداية والزيلعي فليحفظ

باب القسامة

هى لغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وشرعا اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص على شخص مخصوص على وجه مخصوص وسيأتى بيانه (ميت) حر ولو ذميا أو مجنونا شرنبلالية (به جرح أو أثر ضرب أو خنق أو خروج دم من أذنه أو عينه وجد فى محلة أو) وجد (بدنه أو أكثره) من أى جانب كان (أو نصفه مع رأسه) والنص وان ورد فى البدن لكن للاكثر حكم الكل حتى لو وجد أقل من نصفه ولو مع رأسه لا لئلا يؤدى لتكرار القسامة فى قتيل واحد وهو غير مشروع (ولم يعلم قاتله) اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة (وادعى وليه القتل على أهلها) أى المحلة كلهم (أو) ادعى على (بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولى بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا) بأن يحلف كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا (لا يحلف الولى) وقال الشافعى ان كان ثمة لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا أن اهل المحلة قتلوه ثم يقضى بالدية على المدعى عليه وقضى مالك بالقود لو الدعوى بالعمد (ثم قضى على أهلها بالدية) لا مطلقا بل (ان وقعت الدعوى بقتل عمد وان) وقعت الدعوى (بخطأ فعلى) أى فيقضى بالدية على (عواقلهم) كما فى شرح المجمع معزيا للذخيرة والخانية

ونقل ابن الكمال عن المبسوط ان فى ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم أى فى ثلاث سنين وكذا قيمة القن تؤخذ فى ثلاث سنين شرنبلالية (وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسين يمينا وان تم) العدد (وأراد الولى تكراره لا) ومن نكل منهم حبس حتى يحلف على الوجه المذكور هنا هذا فى دعوى القتل العمد أما فى الخطأ فيقضى بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون ابن كمال معزيا للخانية ولو أقر على نفسه أو عبده قبل اقراره ولو على غيره فصدقه الولى سقط التحليف عن أهل المحلة (ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية فى ميت لا اثر به) لانه ليس بقتيل لان القتيل عرفا هو فائت الحياة بسبب مباشرة الحى وانه مات حتف أنفه والغرامة تتبع فعل العبد (أو يسيل دم من فمه أو أنفه أو دبره أو ذكره) لان الدم يخرج منها عادة بلا فعل أحد بخلاف الأذن والعين (أو نصف منه) أى ولا قسامة فى نصف ميت (شق طولا أو أقل منه) أى من نصفه (ولو معه الرأس) لما مر (أو على رقبته) أى الميت (حية ملتوية) لان الظاهر أنه مات بها بزازية (وما تم خلقه ككبير) اى وجد سقط تام الخلقة به اثر الضرب وجبت القسامة والدية وفى الظهيرية مايخالفه (فان ادعى الولى على واحد من غيرهم) كان ابراء منه لأهل المحلة و(سقطت) القسامة عنهم (و) ان ادعى الولى (على معين منهم لا) تسقط وقيل تسقط (قتيل على دابة معها سائق او قائد أو راكب فديته على عاقلته) دون أهل المحلة لانه فى يده فصار كأنه فى داره (ولو اجتمع) فيها (سائق وقائد وراكب فالدية عليهم جميعا وان لم تكن ملكا لهم) عملا بيدهم وقيل القسامة والدية على مالك

الدابة كالدار وقيل لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها مختفيا وبه جزم في الجوهرة وان لم يكن معها أحد فالدية والقسامة على أهل المحلة التي فيها القتيل على الدابة (وان مرت دابة عليها قتيل بين قريتين) أو قبيلتين (فعلى أقربهما) لما روى أنه صلى الله عليه وسلم أمر في قتيل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد الى احداهما أقرب بشبر فقضى عليها بالقسامة ولو استويا فعليهما وقيد الدابة اتفاقي قهستاني (بشرط سماع الصوت منهم) هكذا عبارة الزيلعي وعبارة الدرر وغيرها منه وعبارة البرجندي نقلا عن الكافي يسمعون صوته لانه حينئذ يلحقه الغوث فينسبون الى التقصير في النصرة (والا) بأن كان في موضع لا يسمع منه الصوت (لا) تلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديراً (ويراعى حال المكان الذي وجد فيه القتيل فان كان مملوكا تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم) وكذا لو موقوفا على أرباب معلومين لان العبرة للملك والولاية كما أفاده المصنف مستنداً للولوالجية والبزازية قلت وسيجئ التصريح به في المتن تبعا للدرر وغيرها وحينئذ فلاعبرة للقرب الا اذا وجد في مكان مباح لا ملك لاحد ولا يد والا فعلى ذي الملك واليد والمراد بالولاية واليد الخصوص ولو لجماعة يحصون فلو لعامة المسلمين فلا قسامة ولا دية على أحد بدائع لكن سيجيء وجوبها في بيت المال فتأمل والمراد باليد أيضا المحقة وأما الاراضي التي لها مالك أخذها وال ظلما فينبغي أن يكون القتيل فيها هدرا لانه ليس على الغاصب دية قهستاني عن الكرماني فليحرر (وان مباحا لكنه في أيدي المسلمين تجب الدية في بيت المال) لما ذكرنا أنه اذا كان بحال يسمع منه الصوت يجب عليه الغوث كذا في الولوالجية

وفيها(ولو وجد)قتيل (فى أرض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض منها) أى من أهل القرية (فهى عليه) على رب الارض (لاعلى أهلها) أى القرية لان العبرة للملك والولاية اه قلت فهذا صريح فى أن القرب انما يعتبر اذا وجد فى أرض مباحة لا مملوكة ولا موقوفة لان تدبيره لاربابه وسيجىء متنا فتنبه(وان وجد فى دار انسان فعليه القسامة)ولو عاقلته حضوراً دخلوا فى القسامة أيضا خلافا لابى يوسف ملتقى(والدية على عاقلته)ان ثبت أنها له بالحجة كما سيجىء وكان له عاقلة والا فعليه (وهى) أى الدية والقسامة (على أهل الخطة) الذين خط لهم الامام أول الفتح ولو بقى منهم واحد(دون السكان والمشترين)وقال أبو يوسف كلهم مشتركون (فان باع كلهم فعلى المشترين) بالاجماع (وان وجد فى دار بين قوم لبعض أكثر فهى على) عدد (الرؤس) كالشفعة (وان بيعت ولم تقبض) حتى وجد فيها قتيل (فعلى عاقلة البائع وفى البيع بخيار على عاقلة ذى اليد) خلافا لهما (ولا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود انها) أى الدار التى فيها قتيل (لذى اليد) ولو هو القتيل كما سيجئ ولا يكفى مجرد اليد حتى لو كان به لم تد عاقلته ولا نفسه درر معللا بانه لا يمكن الايجاب على الورثة للورثة لكن فيه بحث لما تقرر أن الدية للمقتول حتى يقضى منه ديونه وان لم يبق للورثة شىء ثم الورثة يخلفون فيكون الايجاب على الورثة للميت لا للورثة كذا قيل قلت وقد يقال لما كان هو لا يدى لنفسه فغيره بالاولى لقوة الشبهة فتأمل (وإن) وجد (فى الفلك فالقسامة) والدية درر (على من فيها من الركاب والملاحين) اتفاقا لانه فى أيديهم كالدابة (وكذا العجلة) حكمها كفلك (وفى مسجد محلة وشارعها) الخاص بأهلها كما أفاده ابن كمال مستندا

للبدائع وقد حققه منلا خسرو وأقره المصنف (على أهلها وسوق مملوك على الملاك) وعند أبي يوسف على السكان ملتقى (وفي غيره) أي غير المملوك (والشارع الاعظم) هو النافذ (والسجن والجامع) وكل مكان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون (لا قسامة) ولا دية على أحد ابن كمال (و) انما (الدية على بيت المال) لان الغرم بالغنم ثم انما تجب الدية فيما ذكر على بيت المال (ان كان نائيا) أي بعيدا (عن المحلات والا) يكن نائيا بل قريبا منها (فعلى أقرب المحلات اليه) الدية والقسامة لانه محفوظ بحفظ أهل المحلة فتكون القسامة والدية على أهل المحلة وكذا في السوق النائي اذا كان من يسكنها في الليالي أو كان لأحد فيها دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب عليه موجب التقصير كما في العناية معزيا للنهاية قلت وبه أفتى المرحوم أبو السعود أفندي مفتي الروم واعتمده المصنف وان خلا عنه المتون لانه مصرح به في غالب الفتاوى والشروح فليحفظ (وبهدرلو) وجد (في برية أو وسط الفرات) اذا كان يمر به الماء لامحتبسا كما سيجيء اذ لا يد لاحد وقيل اذا كان موضع انبعاث مائه في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال لانه في أيدي المسلمين ابن كمال (وفي نهر صغير) هو ما يستحق به الشفعة (على أهله) لاختصاصهم به (ولو كانت البرية مملوكة) أو وقفا (لاحد) كما مر وسيجيء (أو كانت قريبة من القرية) أو الاخبية أو الفسطاط بحيث يسمع منه الصوت (تجب على المالك) أو ذي اليد (أو على أهل القرية) أو أقرب الاخبية زيلعي (ولو محتبسا بالشط) أو بالجزيرة او مربوطا او ملقى على

الشط (فعلى اقرب المواضع) اليه من القرى والامصار زاد فى الخانية والاراضى واقره المصنف (اذا كان يصل صوت اهل الارض والقرى اليه والالا) كما مر (وان التقى قوم بالسيوف فأجلوا) اى تفرقوا (عن قتيل فعلى اهل المحلة) لان حفظها عليهم (الا أن يدعى الولى على أولئك أو) يدعى (على) بعض (معين منهم) فلم يكن على أهل المحلة شيء ولا على أولئك حتى يبرهن لان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق وبرئ أهل المحلة لان قوله حجة عليه (ومستحلف) على صيغة اسم المفعول (قال قتله زيد حلف بالله ماقتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد) ولا يقبل قوله فى حق من يزعم أنه قتله (وبطل شهادة بعض أهل المحلة بقتل غيرهم) خلافا لهما (أو) بقتل (واحد منهم) بعينه للتهمة (ومن جرح فى حى فنقل) منه (فبقى ذا فراش حتى مات فالدية والقسامة على) ذلك (الحى) خلافا لابى يوسف فلو معه جريح به رمق فحمله آخر لاهله فمكث مدة فمات لم يضمن الحامل عند أبى يوسف وفى قياس قول أبى حنيفة يضمن (وفى رجلين بلا ثالث وجد أحدهما قتيلا ضمن الآخر) لان الظاهر أن الانسان لا يقتل نفسه (ديته) عند أبى حنيفة خلافا لمحمد (وفى قتيل قرية لامرأة كرر الحلف عليها وتدى عاقلتها) وعند أبى يوسف القسامة على العاقلة ايضا قال المتأخرون والمرأة تدخل فى التحمل مع العاقلة فى هذه المسألة كذا فى الملتقى وهو الاصح ذكره الزيلعى (وان وجد) قتيل (فى دار نفسه فالدية على عاقلة ورثته) عند أبى حنيفة (وعندهما وزفر لا شيء فيه) أى فى القتيل المذكور (وبه يفتى) كذا ذكره منلا خسرو تبعا لما رجحه صدر الشريعة وتبعهما المصنف وخالفهم ابن الكمال فقال لهما ان الدار فى يده حين وجد

الجرح فيجعل كأنه قتل نفسه فيكون هدراً وله ان القسامة انما تجب بظهور القتيل وحال ظهوره الدار لورثته فديته على عاقلتهم لا يقال العاقلة انما يتحملون ما يجب على الورثة تخفيفاً لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة لان الايجاب ليس للورثة بل للقتيل حتى تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه ان قتل أباه تجب الدية على عاقلتـه وتكون له ميراثا فتنبه (ولو وجد فى أرض موقوفة أودار كذلك) يعنى موقوفة (على أرباب معلومة فالقسامة والدية على أربابها) لان تدبيره اليهم (وان كانت) الارض أو الدار (موقوفة على المسجد فهو كما لو وجد فيه) أى فى المسجد زيلعى ودرر وسراجية وغيرها وقد قدمناه قلت والتقييد بكون الارباب الموقوف عليهم معلومين ليخرج غير المعلومين كما لو كان وقفا على الفقراء والمساكين فان الظاهر أن الدية تكون فى بيت المال لانه حينئذ يكون من جملة ما أعد لمصالح المسلمين فأشبه الجامع قاله المصنف بحثا (ولو وجد فى معسكر فى فلاة غير مملوكة فنى الخيمة والفسطاط على من يسكنهما وفى خارجهما) أى الخيمـة والفسطاط (ان كانوا) أى ساكنو خارجها (قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان) حكمه (كما) مر (بين القريتين) ولو نزلوا جملة مختلفين فعلى كل العسكر ولو كانوا قد قاتلوا عـدوا فلا قسامة ولا دية ملتقى (ولو) كانت الارض التى نزل فيها العسكر (مملوكة فعلى المالك) بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك فى القسامة والدية درر لكن فى الملتقى خلافا لابى يوسف فتنبه (و) فيها (لو وجد فى قرية لايتام لم يكن على الايتام قسامة وهى

على عاقلتهم) لانهم ليسوا من أهل اليمين (وان كان فيهم مدرك فعليه) لانه من أهل اليمين ولوا لجية

(فروع) لو وجد فى دار صبي أو معتوه فعلى عاقلتهما ولو فى دار ذمى حلف خمسين ويدي من ماله ولو تعاقلوا فعلى العاقلة ولو مر رجل فى محلة فأصابه سهم أو حجر ولم يدر من أين ومات منه فعلى أهل المحلة القسامة والدية سراجية وفى الخانية وجد بهيمة أو دابة مقتولة فلاشيء فيهاوان وجد مكاتب أو مدبر أو أم ولد قتيلا فى محلة فالقسامةوالقيمة علىعواقلهمفى ثلاث سنين ولو وجد العبد قتيلا فى دار مولاه فهدر الا مديونا فقيمته علىمولاه لغرمائه حالة والا مكاتبا فقيمته على مولاه مؤجلة ولو وجد المولى قتيلا فى دار مأذونه مديونا أو لا فعلى عاقلة المولى ولو وجد الحر قتيلا فى دار أبيه أو أمه أو المرأةفىدار زوجهافالقسامة والديةعلىالعاقلة ولايحرم منالميراث اه

كتاب المعاقل

(هى جميع معقلة) بفتح فسكون فضم (وهىالدية)وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء من أن تسفك أى تمسكه ومنه العقل لانه يمنع القبائح (والعاقلة أهل الديوان) وهم العسكر وعند الشافعى أهل العشيرة وهم العصبات(لمن هو منهم فيجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل) خرج ما انقلب ما لا بصلح أو بشبهة كقتل الاب ابنه عمداً فديته فى ماله كما مر فى الجنايات (فتؤخذ من عطاياهم) أومن أرزاقهم والفرق بين العطية والرزق أنالرزق مايفرض فى بيت المال بقدر الحاجة والكفاية مشاهرةأو مياومة والعطاء

ما يفرض فى كل سنة لا بقدر الحاجة بل بصبره وغنائه فى أمر الدين (فى ثلاث سنين) من وقت القضاء وكذا ما يجب فى مال القاتل عمداً بان قتل الاب ابنه يؤخذ فى ثلاث سنين عندنا وعند الشافعى تجب حالا (فان خرجت العطايا فى أكثر من ثلاث أو أقل تؤخذ به منه) لحصول المقصود (وان لم يكن) القاتل (من أهل الديوان فعاقلته قبيلته) وأقاربه وكل من يتناصر هو به تنوير البصائر (وتقسم) الدية (عليهم فى ثلاث سنين لا يؤخذ فى كل سنة الا درهم أو درهم وثلث ولم تزد على كل واحد من كل الدية فى ثلاث سنين على أربعة) على الاصح ثم السنين بمعنى العطيات قهستانى فليحفظ (فان لم تسع القبيلة لذلك ضم اليهم أقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات والقاتل) عندنا (كاحدهم ولو) القاتل (امرأة أو صبيا أو مجنونا) فيشاركهم على الصحيح زيلعى (وعاقلة المعتق قبيلة سيده ويعقل عن مولى الموالاة مولاه) وقبيلة مولاه (و) اعلم أنه (لا تعقل عاقلة جناية عبد ولا عمد) وان سقط قوده بشبهة أو قتله ابنه عمداً كما مر (ولا ما لزم بصلح أو اعتراف) ولا ما دون نصف عشر الدية لقوله عليه السلام لا تعقل العواقل عمداً ولا عبداً ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة بل الجانى (الا أن يصدقوه فى اقراره أو تقوم حجة) وانما قبلت بالبينة هنا مع الاقرار مع أنها لا تعتبر معه لانها تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة (ولو تصادق القاتل وأولياء المقتول على أن قاضى بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شىء عليها) أى على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ولا عليه فى ماله الا حصته لان تصادقهما حجة فى حقهما

زيلعي واعلم أن الخصم في ذلك هو الجاني لان الحق عليه ولو كان صبيا فالخصم أبوه خانية قلت يؤخذ من قوله الخصم هو الجاني لا العاقلة جواب حادثة الفتوى وهي أن صبيا فقأ عين صبية فماتت فأراد وليها تحليف العاقلة على نفي فعل الصبي والجواب انه لا تحليف لان ذلك فرع صحة الدعوى وهي غير متوجهة على العاقلة وبقي هنا شيء وهو أن العاقلة لو أقروا بفعل الجاني هل يصح اقرارهم بالنسبة اليهم حتى يقضى عليهم بالدية أم لا فان قلنا نعم ينبغي أن يجرى الحلف في حقهم لظهور فائدته قاله المصنف بحثا فليحرر (وان جنى حر على نفس عبد خطأ فهي على عاقلته) يعني اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل أطراف العبد وقال الشافعي لا تتحمل النفس أيضا (ولا يدخل صبي وامرأة ومجنون في العاقلة اذا لم يتناصروا) يعني لو القاتل غيرهم والا فيدخلون على الصحيح كما مر (ولا يعقل كافر عن مسلم ولا بعكسه) لعدم التناصر (والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم) لان الكفر كله ملة واحدة يعني ان تناصروا والا ففي ماله في ثلاث سنين كالمسلم كما بسطه في المجتبي (واذا لم يكن للقاتل عاقلة) كلقيط وحربي أسلم (فالدية في بيت المال) في ظاهر الرواية وعليه الفتوى درر وبزازية وجعل الزيلعي رواية وجوبها في ماله رواية شاذة قلت وظاهر ما في المجتبي عن خوارزم من أن تناصرهم قد انعدم وبيت المال قد انهدم يرجح وجوبها في ماله فيؤدى في كل سنة ثلاثة دراهم أو أربعة كما نقله في المجتبي عن الناطفي قال وهذا حسن لا بد من حفظه وأقره المصنف فليحفظ فقد وقع في كثير من المواضع أنها في ثلاث سنين فافهم وهذا (إذا كان) القاتل

(مسلما) فلو ذميا ففي ماله اجماعا بزازية (ومن له وارث معروف مطلقا) ولو بعيداً أو محروما برق أو كفر (لا يعقله بيت المال) وهو الصحيح كما بسطه في الخانية (ولا عاقلة للعجم) وبه جزم في الدرر قاله المصنف لعدم تناصرهم وقيل لهم عواقل لانهم يتناصرون كالأساكفة والصيادين والصرافين والسراجين فأهل محلة القاتل وصنعته عاقلته وكذلك طلبة العلم قلت وبه افتى الحلواني وغيره خانية زاد في المجتبي والحاصل ان التناصر اصل في هذا الباب ومعنى التناصر انه اذا حزبه امر قاموا معه في كفايته وتمامه فيه وفي تنوير البصائر معزيا للحافظية والحق ان التناصر فيهم بالحرف فهم عاقلته الى آخره فليحفظ وأقره القهستاني لكن حرر شيخ مشايخنا الحانوتي ان التناصر منتف الآن لغلبة الحسد والبغض وتمني كل واحد المكروه لصاحبه فتنبه قلت وحيث لا قبيلة ولا تناصر فالدية في ماله او بيت المال

كتاب الوصايا

يعم الوصية والايصاء يقال أوصى الى فلان أي جعله وصيا والاسم منه الوصاية وسيجيء في باب مستقل وأوصى لفلان بمعنى ملكه بطريق الوصية فحينئذ (هي تمليك مضاف الى ما بعد الموت) عينا كان أو دينا قلت يعني بطريق التبرع ليخرج نحو الاقرار بالدين فانه نافذ من كل المال كما سيجيء ولا ينافيه وجوبها لحقه تعالى فتأمله (وهي) على ما في المجتبي أربعة اقسام (واجبة بالزكاة) والكفارات (و) فدية (الصيام والصلاة التي فرط فيها) ومباحة لغني ومكروهة لاهل فسوق (والا فمستحبة) ولا تجب للوالدين والاقربين لان

آية البقرة منسوخة بآية النساء (سببها) ماهو (سبب التبرعات وشرائطها كون الموصى اهلا للتمليك) فلم تجز من صغير ومجنون ومكاتب الا إذا اضاف لعتقه كما سيجئ (وعدم استغراقه بالدين) لتقدمه على الوصية كما سيجئ (و) كون (الموصى له حيا وقتها) تحقيقا أو تقديراً ليشمل الحمل الموصى له فافهمه فان به يسقط ايراد الشرنبلالية (و) كونه (غير وارث) وقت الموت (ولا قاتل) وهل يشترط كونه معلوما قلت نعم كما ذكره ابن سلطان وغيره في الباب الآتي (و) كون (الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصى) بعقد من العقود مالا أو نفعا موجوداً للحال أم معدوما وأن يكون بمقدار الثلث (وركنها قوله أوصيت بكذا لفلان وما يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها) وفي البدائع ركنها الايجاب والقبول وقال زفر الايجاب فقط قلت والمراد بالقبول ما يعم الصريح والدلالة بان يموت الموصى له بعد موت الموصى بلا قبول كما سيجيء (وحكمها كون الموصى به ملكا جديداً للموصى له) كما في الهبة فيلزمه استبراء الجارية الموصى بها (وتجوز بالثلث للاجنبي) عند عدم المانع (وان لم يجز الوارث ذلك لا الزيادة عليه الا أن تجيز ورثته بعد موته) ولا تعتبر اجازتهم حال حياته أصلا بل بعد وفاته (وهم كبار) يعني يعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية على عكس اقرار المريض للوارث (وندبت بأقل منه) ولو (عند غنى ورثته أو استغنائهم بحصتهم كتركها) أي كما ندب تركها (بلا أحدهما) أي غنى واستغناء لانه حينئذ صلة وصدقة (وتؤخر عن الدين) لتقدم حق العبد (وصحت بالكل عند عدم ورثته) ولو حكما كمستأمن لعدم المزاحم (ولمملوكه بثلث ماله) اتفاقا وتكون وصية بالعتق فان خرج من الثلث

فبها والأسمى فى بقية قيمته وان فضل من الثلث شيء فهو له (وبدراهم أو بدنانير مرسلة لا) تصح فى الاصح كما لا تصح بعين من أعيان ماله له (وصحت لمكاتب نفسه أو لمدبره أو لأم ولده) استحسانا لا لمكاتب وارثه (و) صحت (للحمل وبه) كقوله أوصيت بحمل جاريتى أو دابتى هذه لفلان ثم انما تصح (ان ولد) الحمل (لأقل من ستة أشهر) لو زوج الحامل حيا ولو ميتا وهى معتدة حين الوصية فلأقل من سنتين بدليل ثبوت نسبه اختيار وجوهرة ولا فرق بين الآدمى وغيره من الحيوانات فلو أوصى لما فى بطن دابة فلان لينفق عليه صح ومدة الحمل للآدمى ستة أشهر وللفيل احدى عشرة سنة وللابل والخيل والحمار سنة وللبقر تسعة أشهر وللشاة خمسة أشهر وللسنور شهران وللكلب أربعون يوما وللطير احد وعشرون يوما قهستانى معزيا للاستيفاء (من وقتها) أى من وقت الوصية وعليه المتون وفى النهاية من وقت موت الموصى وفى الكافي ما يفيد أنه من الاول إن كان له ومن الثانى إن كان به زاد فى الكنز ولا تصح الهبة للحمل لعدم قبضه ولا ولاية لأحد عليه ليقبض عنه زيلعى وغيره فلو صالح أبو الحمل عنه بما أوصي له لم يجز لانه لا ولاية للاب على الجنين ولوالجية قلت وبه علم جواب حادثة الفتوى وهى أنه ليس للوصي ولو مختارا التصرف فيما وقف للحمل بل قالوا الحمل لا يلى ولا يولى عليه (وصحت بالامة الا حملها) لما تقرر أن كل ما صح افراده بالعقد صح استثناؤه منه وما لا فلا (ومن المسلم للذمى وبالعكس لا حربى فى داره) قيد بداره لان المستأمن كالذمى كما أفاده المنلا بحثا قلت وبه صرح الحدادى والزيلعى وغيرهما وسيجيء متنافى وصايا الذمى (ولا لوارثه وقاتله مباشرة)

لا تسبيبا كامر (الا باجازة ورثته) لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث الا أن يجيزها الورثة يعنى عند وجود وارث آخر كما يفيده آخر الحديث وسنحققه (وهم كبار) عقلاء فلم تجز اجازة صغير ومجنون واجازة المريض كابتداء وصية ولو أجاز البعض ورد البعض جاز على المجيز بقدر حصته (أو يكون القاتل صبيا أو مجنونا) فتجوز بلا اجازة لانهما ليسا أهلا للعقوبة (أو لم يكن له وارث سواه) كما فى الخانية أى سوى الموصى له القاتل أو الوارث حتى لو أوصى لزوجته أو هى له ولم يكن ثمة وارث آخر تصح الوصية ابن كمال زاد فى المحبية فلو أوصت لزوجها بالنصف كان له الكل قلت وانما قيدوا بالزوجين لان غيرهما لا يحتاج الى الوصية لانه يرث الكل برد أو رحم وقد قدمناه فى الاقرار معزيا للشرنبلالية وفى فتاوى النوازل أوصى لرجل بكل ماله ومات ولم يترك وارثا الا امرأته فان لم تجز فلها السدس والباقى للموصى له لان له الثلث بلا اجازة فيبقى الثلثان فلها ربعهما وهو سدس الكل ولو كان مكانها زوج فان لم يجز فله الثلث والباقى للموصى له (ولا من صبى غير مميز أصلا) ولو فى وجوه الخير خلافا للشافعى (وكذا) لا تصح (من مميز الا فى تجهيزه وأمر دفنه) فتجوز استحسانا وعليه تحمل اجازة عمر رضى الله عنه لوصية يافع يعنى المراهق (وان) وصلية (مات بعد الادراك أو أضافها اليه) كان أدركت فثلثى لفلان لم يجز لقصور ولايته فلا يملك تنجيزا أو تعليقا كما فى الطلاق بخلاف العبد كما أفاده بقوله (ولا من عبد ومكاتب وان ترك) المكاتب (وفاء) وقيل عندهما تصح فى صورة ترك الوفاء درر (الا اذا أضافها) كل منهما وعبارة الدرر أضافاها (الى العتق) فتصح لزوال المانع وهو حق

المولى (ولا من معتقل اللسان بالاشارة الا اذا امتدت عقلته حتى صارت له اشارة معهودة فهو كأخرس) وقدر الامتداد سنة وقيل ان امتدت لموته جاز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه وكان كأخرس قالوا وعليه الفتوى درر وسيجيء في مسائل شتى (وانما يصح قبولها بعد موته) لان أوان ثبوت حكمها بعد الموت (فبطل قبولها وردها قبله) وانما تملك بالقبول (الا اذا مات موصيه ثم هو بلا قبول فهو) أى المال الموصى به (لورثته) بلا قبول استحسانا كما مر وكذا لو أوصى للجنين يدخل في ملكه بلا قبول استحسانا لعدم من يلي عليه ليقبل عنه كما مر (وله) أى للموصى (الرجوع عنها بقول صريح أو فعل يقطع حق المالك عن الغصب) بان يزيل اسمه وأعظم منافعه كما عرف في الغصب (أو) فعل (يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق) الموصى به (بسمن والبناء) في الدار الموصى بها بخلاف تجصيصها وهدم بنائها لانه تصرف في التابع (وتصرف) عطف على بقول صريح وعطف ابن كمال تبعا للدرر بأو وعليه فهو أصل ثالث في كون فعله يفيد رجوعه عنها كما يفيده متن الدرر فتدبر (يزيل ملكه) فانه رجوع عاد لملكه ثانيا أم لا (كالبيع والهبة) وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه (لا) يكون راجعا (بغسل ثوب أوصى به)لانه تصرف في التبع واعلم أن التغير بعد موت الموصى لا يضر أصلا (ولا بجحودها) درر وكنز ووقاية وفي المجمع به يفتى ومثله في العيني ثم نقل عن العيون أن الفتوى على أنه رجوع وفي السراجية وعليه الفتوى وأقره المصنف (وكذا) لا يكون راجعا (بقوله كل وصية أوصيت

بها فحرام أو رياء أو أخرتها بخلاف) قوله (تركتها و) بخلاف قوله (كل وصية أوصيتها فهى باطلة أو الذى أوصيت به لزيد فهو لعمرو أو لفلان ولرثى) فكل ذلك رجوع عن الاول وتكون لوارثه بالاجازة كما مر (ولو كان فلان) الآخر (ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها) لبطلان الثانية ولو حيا وقتها فمات قبل الموصى بطلتا الاولى بالرجوع والثانية بالموت (وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما) أى بعد الهبة والوصية لما تقرر أنه يعتبر لجواز الوصية كون الموصى له وارثا أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية بخلاف الاقرار لانه يعتبر كون المقر له وارثا أو غير وارث يوم الاقرار فلو أقر لها فنكحها فمات جاز (ويبطل اقراره ووصيته وهبته لابنه كافراً) أو عبداً أو مكاتبا (ان أسلم أو أعتق بعد ذلك) لقيام البنوة وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار (وهبة مقعد ومفلوج وأشل ومسلول) به علة السل وهو قرح فى الرئة (من كل ماله ان طالت مدته) سنة (ولم يخف موته منه والا) تطل وخيف موته (فمن ثلثه) لانها أمراض مزمنة لا قاتلة قيل مرض الموت أن لا يخرج لحوائج نفسه وعليه اعتمد فى التجريد بزازية والمختار أنه ما كان الغالب منه الموت وان لم يكن صاحب فراش قهستانى عن هبة الذخيرة (واذا اجتمع الوصايا قدم الفرض وان أخره الموصى وان تساوت) قوة (قدم ما قدم اذا ضاق الثلث عنها) قال الزيلعى كفارة قتل وظهار ويمين مقدمة على الفطرة لوجوبها بالكتاب دون الفطرة والفطرة على الاضحية لوجوبها اجماعا دون الاضحية وفى القهستانى عن الظهيرية عن الامام الطواويسى يبدأ بكفارة قتل ثم يمين ثم ظهار ثم افطار ثم النذر ثم الفطرة ثم الاضحية

وقدم العشر على الخراج وفى البرجندى مذهب أبى حنيفة آخرا أن حج النفل أفضل من الصدقة (اوصى بحج) أى حجة الاسلام (أحج عنه راكبا) فلو لم تبلغ النفقة من بلده فقال رجل أنا أحج عنه بهذا المال ماشيا لا يجزيه قهستانى معزيا للتتمة (من بلده ان كفى نفقته ذلك والا فمن حيث تكفى وان مات حاج فى طريقه وأوصى بالحج عنه يحج من بلده) راكبا وقالا من حيث مات استحسانا هداية ومجتبى وملتقى قلت ومفاده ان قوله قياس وعليه المتون فكان القياس هنا هو المعتمد فافهم (ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث تبلغ) ومن لا وطن له فمن حيث مات اجماعا (أوصى بأن يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه) عن الموصى (ولم تجز الورثة بطلت كذا اذا أوصى بأن يشترى له عبد بألف درهم وزاد الالف على الثلث) وقالا يشترى بكل الثلث فى المسئلتين مجمع (مريض أوصى بوصايا ثم برئ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية ان لم يقل ان مت من مرضى هذا فقد أوصيت بكذا) كذا فى الخانية (أوصى بوصية ثم جن ان أطبق الجنون) حتى بلغ ستة أشهر (بطلت والا لا) وكذا لو أوصى ثم أخذه بالوسواس فصار معتوها حتى مات بطلت خانية (أوصى بأن يطلو بيته من فلان أو بأن يسقى عنه الماء شهرا فى الموسم أو فى سبيل الله فهو باطل) فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى خانية (كما لو أوصى بهذا التبن لدواب فلان) فان الوصية باطلة ولو قال يعلف بها دواب فلان جاز ولو أوصى بأن ينفق على فرس فلان كل شهر كذا جاز وتبطل ببيعه ولو أوصى بسكنى داره لرجل ولا مال له سواها جاز ولو سكناها ما دام حيا وليس للوارث بيع ثلثيها وقال أبو يوسف له

ذلك وله أن يقاسم الورثة أيضا ويفرز الثلث للوصية خانية (ولو أوصى بقطنه لرجل وبحبه لآخر وأوصى بلحم شاة معينة لرجل وبجلدها لآخر وأوصى بحنطة فى سنبلها لرجل وبالتبن لآخر جازت الوصية لهما) وعلى الموصى لهما أن يدوسا ويسلخا الشاة (أوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز ذلك وينفق فى عمارة بيت المقدس وفى سراجه ونحوه) قالوا وهذا يفيد جواز النفقة من وقف المسجد على قناديله وسراجه وأن يشترى بذلك الزيت والنفط والقناديل فى رمضان خانية وفى المجتبى أوصى بثلث ماله للكعبة جاز وتصرف لفقراء الكعبة لاغير وكذا للمسجد وللقدس وفى الوصية لفقراء الكوفة جاز لغيرهم وفى الخانية أوصى بعبد يخدم المسجد ويؤذن فيه جاز ويكون كسبه لوارث الموصى ولو أوصى بثلث ماله لأعمال البر لا يصرف ثلثه لبناء السجن لان اصلاحه على السلطان (أوصى بأن يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة أيام فالوصية باطلة) كما فى الخانيـة عن أبى بكر البلخى وفيها عن أبى جعفر أوصى باتخاذ الطعام بعد موته ويطعم الذين يحضرون التعزية جاز من الثلث ويحل لمن طال مقامه ومسافته لا لمن لم يطل ولو فضل طعام ان كثيرا يضمن والا لا اه قلت وحمل المصنف الاول على طعام يجتمع له النائحات بقيد ثلاثة أيام فتكون وصية لهن فبطلت والثانى على ما كان لغيرهن

﴿ فروع ﴾ أوصى بان يصلى عليه فلان أو يحمل بعد موته الى بلد آخر أو يكفن فى ثوب كذا أو يطـين قبره أو يضرب على قبره قبة أو لمن يقرأ عند قبره شيئا معينا فهى باطلة سراجية وسنحققه * أوصى بثلث ماله لله تعالى فهى باطلة وقال محمد تصرف لوجوه البر * قال أوصيت لفلان بألف وهو

عشر مالى لم يكن له الا الالف وفى أوصيت له بجميع مافى هذا الكيس وهو ألف فاذا فيه الفان ودنانير وجواهر فكله له ان خرج من الثلث مجتبى * قال لمديونه اذامتُ فانت برىء من دينى الذى عليك صحت وصيته ولو قال ان متَ لا يبرأ للمخاطرة * يدخل المجنون فى الوصية للمرضى وفى الوصية للعلماء يدخل المتكلمون فى بلاد خوارزم دون بلادنا ولو أوصى للعقلاء يصرف للعلماء الزاهدين لانهم هم العقلاء فى الحقيقة فتنبه واعلم أن الوصية فى يد الموصى أو ورثته بمنزلة الوديعة سراج

﴿ باب الوصية بثلث المال ﴾

(اذا أوصى بثلث ماله لزيد ولآخر بثلث ماله ولم تجز) الورثة (فثلثه لهما) نصفين اتفاقا (وان أوصى) بثلث ماله لزيد و(لآخر بسدس ماله فالثلث بينهما) اثلاثا اتفاقا (وان أوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز) الورثة ذلك (فثلثه بينهما نصفان) لان الوصية بأكثر من الثلث اذا لم تجز تقع باطلة فيجعل كانه أوصى لكل بالثلث فينصف وقالا ارباعا لان الباطل مازاد على الثلث فاضرب الكل فى الثلثين يحصل أربعة تجعل ثلث المال (ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث عند أبى حنيفة) المراد بالضرب المصطلح بين الحساب فعنده سهام الوصية اثنان فاضرب نصف كل فى الثلث يكن سدسا فلكل سدس المال وعندهما أربعة كما قدمنا (الا فى ثلاث مسائل) وهى (المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة) أى المطلقة غير المقيدة بثلث أو نصف أو نحوهما ومن صور ذلك ان يوصى لرجل بالف درهم

مثلا أو يحابيه في بيع بألف درهم أو يوصى بعتق عبد قيمته ألف درهم وهي ثلثا ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز فالثلث بينهما أثلاثا اجماعا (وبمثل نصيب ابنه صحت) له ابن أولا (وبنصيب ابنه لا) لو له ابن موجود وان لم يكن له ابن صحت عناية وجوهرة زاد في شرح التكملة وصار كما لو أوصى بنصيب ابن لو كان انتهى وفي المجتبى ولو أوصى بمثل نصيب ابن لو كان فله النصف اهـ ونقل المصنف عن السراج ما يخالفه فتنبه (وله) في الصورة الاولى (ثلث ان أوصى مع ابنين) ونصف مع ابن واحد ان أجاز ومثلهم البنات والاصل أنه متى أوصى بمثل نصيب بعض الورثة يزاد مثله على سهام الورثة مجتبى (وبجزء أو سهم من ماله فالبيان الى الورثة) يقال لهم أعطوه ما شئتم ثم التسوية بين الجزء والسهم عرفنا وأما أصل الرواية فبخلافه (وان قال سدس مالى له ثم قال ثلثه له وأجازوا له ثلث) أي حقه الثلث فقط وان أجازت الورثة لدخول السدس في الثلث مقدما كان أو مؤخراً أخذا بالمتيقن وبهذا اندفع سؤال صدر الشريعة واشكال ابن الكمال (وفي سدس مالى مكررا له سدس) لان المعرفة اذا أعيدت معرفة (وبثلث دراهمه أو غنمه أو ثيابه) متفاوتة فلو متحدة فكالدراهم (أو عبيده ان هلك ثلثاه فله)جميع (ما بقي في الاولين)أي الدراهم والغنم ان خرج من ثلث باقي جميع أصناف ماله أخي جلبي (وثلث الباقي في الآخرين)أي الثياب والعبيد وان خرج الباقي من ثلث كل المال (وكالاول كل متحد الجنس كمكيل وموزون)وثياب متحدة وضابطه ما يقسم جبراً وكالثاني كل مختلف الجنس وضابطه ما لا يقسم جبراً (و بالف وله دين) من جنس الالف (وعين فان خرج) الالف (من ثلث العين

دفع اليه والا) يخرج (فثلث العين) يدفع له (وكلما خرج) شيء (من الدين دفع اليه ثلثه حتى يستوفي حقه) وهو الالف (وبثلثه لزيد وعمرو وهو) أي عمرو (ميت لزيد كله) أي كل الثلث والاصل أن الميت أو المعدوم لا يستحق شيئا فلا يزاحم غيره وصار (كما لو أوصى لزيد وجدار هذا اذا خرج المزاحم من الاصل أما اذا خرج) المزاحم (بعد صحة الايجاب يخرج بحصته) ولا يسلم للآخر كل الثلث لثبوت الشركة (كما لو قال ثلث مالي لفلان وفلان بن عبد الله ان مت وهو فقير فمات الموصي وفلان بن عبد الله غني كان لفلان نصف الثلث) وكذا لو مات أحدهما قبل الموصي وفروعه كثيرة (وأصله المعول عليه انه متى دخل في الوصية ثم خرج لفقد شرط لا يوجب الزيادة في حق الآخر ومتى لم يدخل في الوصية لفقد الاهلية كان الكل للآخر) ذكره الزيلعي (وقيل العبرة لوقت موت الموصي) واليه يشير كلام الدرر تبعا للكافي حيث قال أوله ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي الى آخره لكن قول الزيلعي فيما مر أما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب الخ صريح في اعتبار حالة الايجاب وقيل فيه روايتان (ولو قال بين زيد وعمرو وهو ميت لزيد نصفه)لان كلمة بين توجب التنصيف حتى لو قال ثلثه بين زيد وسكت فله نصفه أيضا (وبثلثه وهو) أي الموصي (فقير) وقت وصيته (له ثلث ماله عند موته) سواء (اكتسبه بعد الوصية أو قبلها) لما تقرر أن الوصية ايجاب بعد الموت (اذا لم يكن الموصى به عينا أونوعا معينا أما اذا أوصى بعين أو نوع من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل موته بطلت) لتعلقها بالعين فتبطل بفواتها وان اكتسب غيرها (ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها) أي الغنم (ثم مات صحت)

في الصحيح لان تعلقها بالنوع كتعلقها بالمال (ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة الشاة بخلاف) قوله (له شاة من غنمي ولا غنم له) يعني لاشاة له فانها تبطل وكذا لو لم يضفها لماله ولا غنم له وقيل تصح (وكذا) الحكم (في كل نوع من أنواع المال كالبقر والثوب ونحوهما) زيلعي (وبثلثه لأمهات أولاده وهن ثلاثة وللفقراء والمساكين لهن) أي أمهات الاولاد (ثلاثة أسهم من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين) وعند محمد يقسم اسباعا لان لفظ الفقراء والمساكين جمع وأقله اثنان قلنا أل الجنسية تبطل الجمعية (وبثلثه لزيد وللمساكين لزيد نصفه) ولهم نصفه وعند محمد أثلاثا كما مر ولو أوصى بثلثه لزيد وللفقراء والمساكين قسم أثلاثا عند الامام وأنصافا عند أبي يوسف وأخماسا عند محمد اختيار (ولو أوصى للمساكين كان له صرفه الى مسكين واحد) وقال محمد لاثنين على مامر فلا يجوز صرف ما للمساكين لاقل من اثنين عنده والخلاف فيما اذا لم يشر لمساكين فلو أشار الى جماعة وقال ثلث مالي لهذه المساكين لم يجز صرفه لواحد اتفاقا ولو أوصى لفقراء بلخ فأعطى غيرهم جاز عند أبي يوسف وعليه الفتوى خلاصة وشرنبلالية (وبمائة لرجل وبمائة لآخر فقال لآخر اشركتك معهما له ثلث كل مائة) لتساوي نصيبهما فأمكنت المساواة فلكل ثلثا المائة (و) لو (باربعمائة) مثلا (له وبمائتين لآخر فقال لآخر اشركتك معهما له نصف ما لكل منهما) لتفاوت نصيبهما فيساوي كلا منهما (وبثلث ماله لرجل ثم قال لآخر اشركتك او ادخلتك معه فالثلث بينهما) لما ذكرنا (وان قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه فانه يصدق) وجوبا (الى الثلث) استحسانا (بخلاف) قوله (كل من ادعى علي شيئا فأعطوه) لانه

خلاف الشرع (الا ان يقول ان رأى الوصى أن يعطيه فيجوز من الثلث) ويصير وصية ولو قال ما ادعى فلان من مالى فهو صادق فان سبق منه دعوى فى شيء معلوم فهو له والا لا مجتبى (فان اوصى بوصايا مع ذلك) اى مع قوله لورثته لفلان على دين فصدقوه (عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لكل) من اصحاب الوصايا والورثة (صدقوه فيما شئتم وما بقى من الثلث فللوصايا) والدين وان كان مقدما على الحقين الا أنه مجهول وطريق تعينه ما ذكر فيؤخذ الورثة بثلثي ما أقروا به والموصى لهم بثلث ما أقروا به وما بقى فلهم ويحلف كل على العلم لو ادعى الزيادة قلت بقى لو كانت الوصايا دون الثلث هل يعزل الثلث كله أم بقدر الوصايا لم أره وبقى أيضا هل يلزمهم ان يصدقوه فى أكثر من الثلث يراجع ابن الكمال به (ولاجنبي ووارثه أو قاتله له نصف الوصية و بطل وصيته للوارث والقاتل) لانهما من أهل الوصية على ما مر ولذا تصح باجازة الوارث (بخلاف ما اذا أقر بعين أو دين لوارثه ولاجنبي) حيث (لا يصح فى حق الاجنبي أيضا) لانه اقرار بعقد سابق بينهما فاذا لغا بعضه لغا باقيه ضرورة قيل هذا اذا تصادقا فان أنكر أحدهما شركة الآخر صح اقراره فى حصة الاجنبي عند محمد وعندهما تبطل فى الكل لما قلنا زيلعى (ولو) أوصى (بثياب متفاوتة) جيد ووسط وردئ (لثلاثة) أنفس لكل منهم بثوب (فضاع) منها (ثوب ولم يدر) أى هو (والوارث يقول لكل منهم هلك حقك بطلت) الوصية لجهالة المستحق كوصية لاحد هذين الرجلين (الا أن يتسامحوا ويسلموا ما بقى منها) فتعود صحيحة لزوال المانع وهو الجحود فتقسم (لذى

الجيد ثلثاه ولذى الردئ ثلثاه ولذى الوسط ثلث كل واحد منهما) لأن التسوية بقدر الامكان ولو أوصى أحد الشريكين (ببيت معين من دار مشتركة وقسم ووقع فى حظه فهو للموصى له والا) يقع فى حظه (فله مثل ذرعه) صرح صدر الشريعة وغيره بوجوب القسمة فلو قال قسم فان وقع الخ لكان أولى (والاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثلها) أى مثل الوصية فى الحكم المذكور (وبالف عين) أى معين بان كانت وديعة عند الموصى (من مال آخر فاجاز رب المال الوصية بعد موت الموصى ودفعه) اليه (صح وله المنع بعد الاجازة) لان اجازته تبرع فله ان يمتنع من التسليم وأما بعد الدفع فلا رجوع له شرح تكملة (بخلاف ما اذا أوصى بالزيادة على الثلث أو لقاتله أو لوارثه فاجازتها الورثة) حيث لا يكون لهم المنع بعد الاجازة بل يجبرون على التسليم لما تقرر أن المجاز له تملكه من قبل الموصى عندنا وعند الشافعى من قبل المجيز (ولو أقر أحد الابنين بعد القسمة بوصية أبيه بالثلث (صح) اقراره (فى ثلث نصيبه) لا نصفه استحسانا لانه أقر له بثلث شائع فى كل التركة وهى معهما فيكون مقراً بثلث ما معه وبثلث ما مع أخيه بخلاف مالو أقر أحدهما بدين على أبيهما حيث يلزمه كله لتقدم الدين على الميراث (وبأمة فولدت بعد موت الموصى ولداً وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصي له والا) يخرجا (أخذ الثلث منها ثم منه) لان التبع لا يزاحم الاصل وقالا يأخذ منهما على السواء هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبول الموصى له فلو بعدهما فهو للموصى له لانه نماء ملكه وكذا لو بعد القبول وقبل القسمة على ماذكره القدورى ولو قبل موت الموصى فللورثة والكسب كالولد فيما ذكر

باب العتق فى المرض

(يعتبر حال العقد فى تصرف منجز) هو الذى أوجب حكمه فى الحال (فان كان فى الصحة فمن كل ماله والا فمن ثلثه) والمراد التصرف الذى هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين فى المرض ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ بقدر مهر المثل من كل المال (والمضاف الى موته) وهو ما أوجب حكمه بعد موته كأنت حر بعد موتى أو هذا لزيد بعد موتى (من الثلث وان كان فى الصحة) ومرض صح منه كالصحة والمقعد والمفلوج والمسلول إذا تطاول ولم يقعده فى الفراش كالصحيح مجتبى ثم رمز حد التطاول سنة وفى المرض المعتبر المبيح لصلاته قاعدا (اعتاقه ومحاباته وهبته ووقفه وضمانه) كل ذلك حكمه (٢) حكم (وصية فيعتبر من الثلث) كما قدمنا فى الوقف ان وقف المريض المديون بمحيط باطل فليحفظ وليحرر (ويزاحم أصحاب الوصايا فى الضرب ولم يسع العبد ان أجيز) عتقه لان المنع لحقهم فيسقط بالاجازة (فان حابى فحرر) وضاق الثلث عنهما (فهى) أى المحاباة (أحق وبعكسه) بأن حرر فحابى (استويا) وقال عتقه أولى فيهما (ووصيته بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد لا تنفذ) الوصية (بما بقى ان هلك درهم) لان القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد (بخلاف الحج) وقالا هما سواء (وتبطل الوصية بعتق عبده) بأن أوصى بأن يعتق الورثة عبده بعد موته (ان جنى بعد موته فدفع) بالجناية كما لو بيع بعد موته بالدين (وان فدى) الورثة العبد (لا) تبطل وكان الفداء فى أموالهم بالتزامهم (و) لو أوصى (بثلثه) أى ثلث ماله (لبكر وترك عبدا) فأقر كل من الوارث وبكر ان الميت أعتق هذا العبد (فادعى بكر عتقه فى الصحة) لينفذ من كل المال (و) ادعى (الوارث)

عتقه (فى المرض) لينفذ من الثلث ويقدم على بكر (فالقول للوارث مع اليمين) لانه ينكر استحقاق بكر (ولا شيء لزيد) كذا فى نسخ المتن والشرح قلت صوابه لبكر لانه المذكور أولا غاية الامر أن القوم مثلوا بزيد فغيره المصنف أولا ونسيه ثانيا والله أعلم (الا ان يفضل من ثلثه شيء) من قيمة العبد (أو تقوم حجة على دعواه) فان الموصي له خصم لانه يثبت حقه وكذا العبد (ولو ادعى رجل دينا على الميت و) ادعى (العبد عتقا فى الصحة ولا مال له غيره فصدقهما الوارث يسعى فى قيمته وتدفع الى الغريم) وقالا يعتق ولا يسعى فى شيء وعلى هذا الخلاف لو ترك ابنا وألف درهم فادعاها رجل دينا وآخر وديعة وصدقهما الابن فالالف بينهما نصفان عنده وقالا الوديعة أقوى قلت وعكس فى الهداية فقال عنده الوديعة أقوى، وعندهما سواء والاصح ما ذكرنا كما فى الكافى وتمامه فى الشرنبلالية فليحفظ

باب الوصية للاقارب وغيرهم

(جاره من لصق به) وقالا من يسكن فى محلته ويجمعهم مسجد المحلة وهو استحسان وقال الشافعى الجار الى أربعين دارا من كل جانب (وصهره كل ذى رحم محرم من عرسه) كآبائها وأعمامها وأخوالها وإخوتها وغيرهم (بشرط موته وهي منكوحته أو معتدته من رجعى) فلو من بائن لا يستحقها وان ورثت منه قال الحلوانى هذا فى عرفهم أما فى زماننا فيختص بأبويها عناية وغيرها وأقره القهستانى قلت لكن جزم فى البرهان وغيره بالاول وأقره فى الشرنبلالية ثم نقل عن العيني ان قول الهداية وغيرها أنه صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية بنت

الحرث قلت صوابه جويرية فلتحفظ هذه الفائدة (وختنه زوج كل ذى) كذا النسخ قلت الموافق لعامة الكتب ذات (رحم محرم منه كازواج بناته) وعماته وكذا كل ذى رحم من أزواجهن قيل هذا فى عرفهم وفى عرفنا الصهر أبو المرأة وأمها والختن زوج المحرم فقط زيلعى وغيره زاد القهستانى وينبغى فى ديارنا أن يختص الصهر بأبى الزوجة والختن بزوج البنت لانه المشهور (وأهله زوجته) وقالا كل من فى عياله ونفقته غير مماليكه وقولهما استحسان شرح تكملة قال ابن الكمال وهو مؤيد بالنص قال تعالى فنجيناه وأهله الا امرأته اه قلت وجوابه فى المطولات (وآله أهل بيته) وقبيلته التى ينسب اليها (و) حينئذ (يدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى أقصى أب له فى الاسلام) سوى الاب الاقصى لانه مضاف اليه قهستانى عن الكرمانى (الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء) ويدخل فيه الغنى والفقير ان كانوا لا يحصون كما فى الاختيار ويدخل فيه أبوه وجده وابنه وزوجته كما فى شرح التكملة يعنى اذا كانوا لا يرثونه (ولا يدخل فيه أولاد البنات) وأولاد الاخوات ولا أحد من قرابة أمه لان الولد انما ينسب لابيه لا لامه (وجنسه أهل بيت أبيه) لان الانسان يتجنس بأبيه لا بأمه (وكذا أهل بيته وأهل نسبه) كآله وجنسه فحكمه كحكمه (ولو أوصت المرأة لجنسها أو لاهل بيتها لا يدخل ولدها)أي ولد المرأة لانه ينسب الى أبيه لا اليها (الا أن يكون أبوه) أى الولد (من قوم أبيها) فحينئذ يدخل لانه من جنسها درر وكافى وغيرهما قلت ومفاده أن الشرف من الام فقط غير معتبر كما فى أواخر فتاوى ابن نجيم وبه أفتى شيخنا الرملى نعم له مزية فى الجملة (وان أوصى

لاقاربه أو لذى قرابته) كذا النسخ قلت صوابه لذوى (أولا أرحامه أولا نسابه فهى للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه ولا يدخل الوالدان) قيل من قال للوالد قريب فهو عاق (والولد) ولو ممنوعين بكفر أو رق كما يفيده عموم قوله (والوارث) واما الجد وولد الولد فيدخل فى ظاهر الرواية وقيل لا واختاره فى الاختيار (ويكون للاثنين فصاعدا) يعنى أقل الجمع فى الوصية اثنان كما فى الميراث (فان كان له) للموصى (عمان وخالان فهى لعميه) كالارث وقالا ارباعا (ولوله عم وخالان كان له النصف ولهما النصف) وقالا أثلاثا (ولو عم واحد لاغير فله نصفها ويرد النصف) الآخر (الى الورثة) لعدم من يستحقه (ولو عم وعمة استويا) لاستواء قرابتهما (ولو انعدم المحرم بطلت) خلافا لهما (ولولد فلان فهى (للذكر والانثى سواء) لان اسم الولد يعم الكل حتى الحمل ولا يدخل ولد ابن مع ولد صلب فلو له بنات لصلبه وبنو ابن فهى للبنات عملا بالحقيقة فلو تعذرت صرف الى المجاز تحرزا عن التعطيل ولا يدخل أولاد البنات وعن محمد يدخلون اختيار (ولورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين) لانه اعتبر الوراثة (وشرط صحتها) أى الوصية (هنا) أى فى الوصية لورثة فلان وما فى معناها كعقب فلان (موت الموصى لورثته) أو لعقبه (قبل موت الموصى) لان الورثة والعقب انما يكون بعد الموت ثم ان كان معهم موصى له آخر قسم بينهم وبينه على عدد الرؤوس ثم ما أصاب الورثة يقسم بينهم للذكر كانثيين كما مر فلو مات الموصى قبل موته أى موت الموصى لورثته أو عقبه بطلت الوصية لورثته أو عقبه ثم ان كان معهم موصى له آخر كقوله أوصيت لفلان ولورثته وعقبه كانت الوصية كلها لفلان الموصى له دون ورثته وعقبه لان

الاسم لا يتناولهم الا بعد الموت وتمامه فى السراج وفيه عقبه ولده من الذكور والاناث فان ماتوا فولد ولده كذلك ولا يدخل أولاد الاناث لانهم عقب آبائهم لا له (وفى أيتام بنيه) أى بنى فلان واليتيم اسم لمن مات أبوه قبل الحلم قال صلى الله عليه وسلم لايتم بعد البلوغ (وعميانهم وزمناهم وأراملهم) الارمل الذى لا يقدر على شئ رجلا كان أو امرأة ويؤيده قوله (دخل) فى الوصية (فقيرهم وغنيهم وذكرهم وأنثاهم) وقسم سوية (ان أحصوا) بغير كتاب أو حساب فانه حينئذ يكون تمليكا لهم والا لفقرائهم يعطى الوصى من شاء منهم شرح التكملة لتعذر التمليك حينئذ فيراد به القربة (وفى بنى فلان يختص بذكورهم) ولو أغنياء (الا إذا كان) فلان عبارة عن (اسم قبيلة أو) اسم (فخذ فيتناول الاناث) لان المراد حينئذ مجرد الانتساب كما فى بنى آدم (و) لهذا يدخل فيه أيضا (مولى العتاقة و) مولى (الموالاة وحلفاؤهم) يعنى وهم يحصون والا فالوصية باطلة والاصل أن الوصية متى وقعت باسم ينبىء عن الحاجة كايتام بنى فلان تصح وإن لم يحصوا على مامر لوقوعها لله تعالى وهو معلوم وإن كان لا ينبيء عن الحاجة فان أحصوا صحت ويجعل تمليكا وإلا بطلت وتمامه فى الاختيار (أوصى من له معتقون ومعتقون لمواليه بطلت) لان اللفظ مشترك ولا عموم له عندنا ولا قرينة تدل على أحدهما ولا فرق فى ذلك عند عامة أصحابنا بين النفى والاثبات واختار شمس الائمة وصاحب الهداية أنه يعم اذا وقع فى حيز النفى وحينئذ فقولهم لو حلف لا يكلم موالى فلان يعم الاعلى والاسفل لا لوقوعه فى النفى بل لان الحامل على اليمين بغضه وهو غير مختلف عناية وأقره المصنف (الا اذا عينه) أى الاعلى والاسفل قبل موته

فحينئذ تصح لزوال المانع (ويدخل فيه) أى فى الموالى (من أعتقه فى صحته ومرضه لا) يدخل فيه (مدبروه وأمهات أولاده) وعن أبى يوسف يدخلون (أوصى بثلث ماله الى الفقهاء دخل فيه من يدقق النظر فى المسائل الشرعية وان علم ثلاث مسائل مع أدلتها) كذا فى القنية قال حتى قيل من حفظ الوفا من المسائل لم يدخل تحت الوصية (أوصى بأن يطين قبره أو يضرب عليه قبة فهى باطلة) كما فى الخانية وغيرها وقدمناه عن السراجية وغيرها لكن قدمنا فيها فى الكراهية أنه لا يكره تطيين القبور فى المختار فينبغى أن يكون القول ببطلان الوصية بالتطيين مبنيا على القول بالكراهة لانها حينئذ وصية بالمكروه قاله المصنف قلت وكذا ينبغى أن يكون القول ببطلان الوصية لمن يقرأ عند قبره بناء على القول بكراهة القراءة على القبور او بعدم جواز الاجارة على الطاعات أما على المفتى به من جوازها فينبغى جوازها مطلقا وتمامه فى حواشى الاشباه من الوقف وحرر فى تنوير البصائر أنه يتعين المكان الذى عينه الواقف لقراءة القرآن أو للتدريس فلو لم يباشر فيه لا يستحق المشروط له لما فى شارح المنظومة يجب اتباع شرط الواقف وبالمباشرة فى غير المكان الذى عينه الواقف يفوت غرضه من احياء تلك البقعة قال وتحقيقه فى الدرة السنية فى مسئلة استحقاق الجامكية اه

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

(صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وأبدا) ويكون محبوسا على ملك الميت فى حق المنفعة كما فى الوقف كما بسط فى الدرر (وبغلتهما فان خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه) أي الى الموصى له (لها) أى لاجل

الوصية (والا) تخرج من الثلث (تقسم الدار أثلاثا) أى فى مسئلة الوصية بالسكنى أما فى الوصية بالغلة فلا تقسم على الظاهر (وتهايآ العبد فيخدمهم أثلاثا) هذا اذا لم يكن له مال غير العبد والدار والا فخدمة العبد وقسمة الدار بقدر ثلث جميع المال كما أفاده صدر الشريعة (وليس للورثة بيع ما فى أيديهم من ثلثيها) على الظاهر لثبوت حقه فى سكنى كلها بظهور مال آخر أو بخراب ما فى يده فحينئذ يزاحمهم فى باقيها والبيع ينافيه فمنعوا عنه وعن أبى يوسف لهم ذلك (وليس للموصى له بالخدمة أو السكنى أن يؤجر العبد أو الدار) لان المنفعة ليست بمال على أصلنا فاذا ملكها بعوض كان مملكا أكثر مما ملكه يعنى وهو لا يجوز (ولا للموصى له بالغلة استخدامه) اى العبد (أو سكناها) أى الدار (فى الاصح) ومثله الدار الموقوفة عليه وعليه الفتوى شرح الوهبانية لان حقهم فى المنفعة لا العين وقد علمت الفرق بينهما (ولا يخرج) الموصى له (العبد) الموصى بخدمته (من الكوفة) مثلا (إلا اذا كان ذلك مكانه) وأهله فى موضع آخر (ان خرج من الثلث والا فلا يخرجه الا باذن الورثة) لبقاء حقهم فيه (وبموته) أى الموصى له (فى حياة الموصى بطلت) الوصية (وبعد موته يعود) العبد والدار (الى الورثة) اى ورثة الموصى بحكم الملك ولو أتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى بها عبد يقوم مقام الاول ولهذا يمنع المريض من التبرع بأكثر من الثلث كذا ذكره المصنف فى الرهن ولو أوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح وتمامه فى الدرر وفى الشرنبلالية ونفقته اذا لم يطق الخدمة على الموصى له بالرقبة الى ان يدرك

الخدمة فيصير كالكبير ونفقة الكبير على من له الخدمة وان ابى الانفاق عليه رده الى من له الرقبة كالمستعير مع المعير فان جنى فالفداء على من له الخدمة ولو أبى فداه صاحب الرقبة أو دفعه وبطلت الوصية (وبثمرة بستانه فمات و) الحال أن (فيه ثمرة له هذه الثمرة) فقط (وإن زاد أبدا له هذه الثمرة وما يستقبل كما) فى الوصية (بغلة بستانه) فان له هذه وما يحدث ضم أبداً أولا (وان لم يكن فيه) أى البستان والمسئلة بحالها (ثمرة) حين الوصية (فهى كا)لوصية با(لغلة) فى تناولها الثمرة المعدومة ماعاش الموصى له زيلعى وفى العناية السقى والخراج وما فيه اصلاح البستان على صاحب الغلة لانه هو المنتفع به فصار كالنفقة فى فصل الخدمة

﴿ تنبيه ﴾ الغلة كل ما يحصل من ريع الارض وكرائها وأجرة الغلام ونحو ذلك كذا فى جامع اللغة قلت وظاهره دخول ثمن الحور ونحوه فى الغلة فيحرر

(وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما) بقى (فى وقت موته سواء قال أبداً أولا) لان المعدوم منها لا يستحق بشىء من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة بدليل صحة المساقاة (أوصى بجعل داره مسجداً ولم تخرج من الثلث وأجازوا تجعل مسجداً) لزوال المانع باجازتهم وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجداً رعاية لجانب الوارث والوصية (وبظهر مركبه فى سبيل الله بطلت) لان وقف المنقول باطل عنده فكذا الوصية وعندهما يجوزان درر وقال المصنف وفيه نظر لان الوصية تصح حيث لا يصح الوقف فى مواضع كثيرة كالوصية بالغلة والصوف ونحو ذلك كما مر (أوصى بشىء للمسجد لم تجز) الوصية لانه لا يملك وجوزها محمد قال المصنف وبقول محمد افتى

مولانا صاحب البحر (الا ان يقول) الموصى (ينفق عليه) فيجوز اتفاقا (قال اوصيت بثلثي لفلان أو فلان بطلت) عند أبي حنيفة لجهالة الموصى له وعند أبي يوسف لهما ان يصطلحا على أخذ الثلث وعند محمد يخير الورثة فأيهما شاؤا أعطوا

فصل فى وصايا الذمى وغيره

(ذمى جعل داره بيعة أو كنيسة) أو بيت نار (فى صحته فمات فهى ميراث) لانه كوقف لم يسجل وأما عندهما فلأنه معصية وليس هو كالمسجد لانهم يسكنون ويدفنون فيه موتاهم حتى لو كان المسجد كذلك يورث قطعا قاله المصنف وغيره ولأنه حينئذ لم يصر محرراً خالصا لله تعالى (وان أوصى الذمى أن تبنى داره بيعة أو كنيسة لمعينين فهو جائز من الثلث ويجعل تمليكا وان) اوصى (بداره ان تبنى كنيسة)او بيعة (فى القرى)فلو فى المصر لم يجز اتفاقا (لقوم غير مسمين صحت) عنده لا عندهما لما مر انه معصية وله انهم يتركون وما يدينون فتصح(كوصية حربى مستأمن) لا وارث له هنا (بكل ماله لمسلم او ذمى) كذا فى الوقاية ولا عبرة بمن ثمة لانهم اموات فى حقنا ولو اوصى بنصفه مثلا نفذ ورد باقيه لورثته لا ارثا بل لانه لا مستحق له فى دارنا وكذا لو اوصى لمستأمن مثله ولو اعتق عبده عند الموت او دبره نفذ من الكل لما قلنا ولو اوصى له مسلم او ذمى جاز على الاظهر زيلعى (وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر فهو بمنزلة المسلم فى الوصية) لانا امرنا ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام(وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد) فتكون موقوفة عنده نافذة عندهما

شرح المجمع (والمرتدة في الوصية كذمية) في الاصح لانها لا تقتل (الوصية المطلقة) كقوله هذا القدر من مالي أو ثلث مالي وصية (لا تحل للغني) لانها صدقة وهي على الغني حرام (وان عممت) كقوله يأكل منها الغني والفقير لان أكل الغني منها انما يصح بطريق التمليك والتمليك انما يصح لمعين والغني لا معين ولا يحصى (ولو خصت) الوصية (به) أي بالغني كقوله هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني (أو لقوم) أغنياء ((محصورين حلت لهم) لصحة تمليكهم (وكذا) الحكم (في الوقف) كما حرره منلاخسرو وفي جامع الفصولين المتولي على الوقف كالوصي

﴿فروع﴾ أوصى بثلث ماله للصلوات جاز للوصي صرفه للورثة لو محتاجين يعني لغير قرابة الولاد ممن يجوز صرف الكفارة اليهم بخلاف مطلق الوصية للمساكين فانها تجوز لكل ورثته ولاحدهم يعني لو محتاجين حاضرين بالغين راضين فلو منهم صغير أو غائب أو حاضر غير راض لم يجز * أوصى بكفارة صلاته لرجل معين لم تجز لغيره به يفتى لفساد الزمان * أوصى لصلواته وثلث ماله ديون على المعسرين فتركها الوصي لهم عن الفدية لم تجزه ولا بد من القبض ثم التصدق عليهم ولو أمر أن يتصدق بالثلث فمات فغصب غاصب ثلثها مثلا واستهلكها فتركه صدقة عليه وهو معسر يجزيه لحصول قبضه بعد الموت بخلاف الدين الكل من القنية * وفي الجواهر أوصى لرجل بعقار ومات فقسمت التركة والموصى له في البلد وقد علم بالقسمة ولم يطلب ثم بعد سنين ادعى تسمع ولا تبطل بالتاخير ان لم يكن رد الوصية * اوصى له بدار فباعها بعد موته قبل القبض صح لجواز التصرف في الموصى به قبل

قبضه * وقفت ضيعتها على ولدها وجعلت عم الولد متوليا وللولد اب فالمتولى اولى من الاب * شرى دارا واوصى بها لرجل فأخذها الشفيع من يد الموصى له يؤخذ الثمن ولو استحق الدار لا يرجع الموصى له على الورثة بشيء لانه ظهر انه اوصى بمال الغير انتهى والله اعلم

باب الوصى

وهو الموصى اليه (أوصى الى زيد) أى جعله وصيا (وقبل عنده صح فان رد عنده) أى بعلمه (يرتد والا لا يصح) الرد بغيبته لئلا يصير مغروراً من جهته ويصح اخراجه عنها ولو فى غيبته عند الامام خلافا للثانى بزازية (فان سكت) الموصى اليه (فمات) موصيه (فله الرد والقبول ولزم) عقد الوصية ببيع شيء من التركة وان جهل به) أى بكونه وصيا فان علم الوصى بالوصاية ليس بشرط فى صحة تصرفه (بخلاف الوكيل) فان علمه بالوكالة شرط (فان سكت ثم رد بعد موته ثم قبل صح الا اذا نفذ قاض رده) فلا يصح قبوله بعد ذلك (ولو) أوصى (الى صبي وعبد غيره وكافر وفاسق بُدل) أى بدلهم القاضى (بغيرهم) اتماما للنظر ولفظ بدل يفيد صحة الوصية فلو تصرفوا قبل الاخراج جاز سراجية (فلو بلغ الصبي وعتق العبد وأسلم الكافر) أو المرتد وتاب الفاسق مجتبى وفيه فوض ولاية الوقف لصبي صح استحسانا (لم يخرجهم القاضى عنها) أى عن الوصايا لزوال الموجب للعزل الا أن يكون غير أمين اختيار (والى عبده و) الحال أن (ورثته صغار صح) كايصائه الى مكاتبه أو مكاتب غيره ثم ان رد فى الرق فكالعبد (والا لا) وقالا لا يصح مطلقا درر (ومن

عجز عن القيام بها) حقيقة لا بمجرد اخباره (ضم) القاضى (اليه غيره) رعاية لحق الموصي والورثة (ولو ظهر للقاضى عجزه اصلا استبدل غيره ولو عزله) أى الوصى المختار (القاضى مع أهليته لما نفذ عزله وان جار) القاضى (وأثم) فى الاشباه اختلفوا فى صحة عزله والا كثر على الصحة كما فى شرح الوهبانيـة لـكن يجب الافتاء بعدم الصحة كما فى الفصولين وأما عزل الخائن فواجب انتهى قلت وعبارة جامع الفصولين من الفصـل السابع والعشرين الوصى من الميت لو عـدلا كافيا لا ينبغى للقاضى أن يعزله فلو عزله قيل ينعزل أقول الصحيح عندى أنه لا ينعزل لان الموصى أشفق بنفسـه من القاضى فكيف ينعزل وينبغى أن يفتى به لفساد قضـاة الزمان اه قال المصنف قال شيخنا فقد ترجح عدم صحة العزل للوصى فكيف بالوظائف فى الاوقاف (وبطل فعل أحد الوصيين كالمتوليين) فانهما فى الحكم كالوصيين أشباه ووقف القنية ومفاده أنه لو آجر أحدهما أرض الوقف لم تجز بلا رأى الآخر وقد صارت واقعة الفتوى (ولو) وصلية (كان إيصاؤه لكل منهما على الانفراد) وقيل ينفرد قال أبو الليث وهو الاصح وبه نأخـذ لـكن الاول صححه فى المبسوط وجزم به فى الدرر وفى القهستـانى أنه اقرب الى الصواب قلت وهذا إذا كانا وصيين أو متوليين من جهة الميت أو الواقف أو قاض واحد أما لو كانا من جهة قاضيين من بلدتين فينفرد أحدهما بالتصرف لان كلا من القاضيين لو تصرف جاز تصرفه فكذا نائبه ولو أراد كل من القاضيين عزل منصوب القاضى الآخر جاز ان رأى فيه المصلحة والا لا وتمامه فى وكالة تنوير البصائر معزيا للملتقطات وغيرها فليحفظ وفى وصايا

السراج لو لم يعلم القاضى أن للميت وصيا فنصب له وصيا ثم حضر الوصي فاراد الدخول فى الوصية فله ذلك ونصب القاضى الآخر لا يخرج الاول (الا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة فى حقوقه وشراء حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصيـة معينتين) زاد فى شرح الوهبانية عشرة أخري منها رد المغصوب ومشترى شراء فاسد وقسمة كيلى أو وزنى وطلب دين وقضاء دين بجنس حقه (وبيع مايخاف تلفه وجمع أموال ضائعة) وقال أبو يوسف ينفرد كل بالتصرف فى جميع الامور ولو نص على الانفراد أو الاجتماع اتبع اتفاقا شرح وهبانية (وان مات أحدهما فان أوصى الى الحى أو الى آخر فله التصرف فى التركة وحده) ولا يحتاج الى نصب القاضى وصيا (والا) يوص (ضم) القاضى (اليه غيره) درر وفى الاشباه مات أحدهما أقام القاضى الآخر مقامه أو ضم اليه آخر ولا تبطل الوصية الا اذا أوصى لهما أن يتصدقا بثلثه حيث شاآ اه وتمامه فى شرح الوهبانية وهل فيه خلاف أبي يوسف قولان وعنه أن المشرف ينفرد دون الوصي كما حررته فيما علقته على الملتقى ويأتى (ووصى الوصى) سواء اوصى اليه فى ماله أو مال موصيه وقاية (وصى فى التركتين) خلافا للشافعى (وتصح قسمته) أى الوصى حال كونه (نائبا عن ورثة) كبار (غيب أو صغار مع الموصى له) بالثلث (ولا رجوع) للورثة (عليه) أى الموصى له (ان ضاع قسطهم معه) أى الوصى لصحة قسمته حينئذ (و) أما (قسمته عن الموصى له) الغائب اوالحاضر بلا اذنه (معهم) اى الورثة ولو صغارا زيلعى (فلا) تصح وحينئذ (فيرجع الموصى له بثلث ما بقى) من المال (اذا ضاع قسطه) لانه كالشريك (معه) أى مع

الوصى ولا يضمن الوصى لانه أمين (وصح قسمة القاضى وأخذه قسط الموصى له ان غاب) الموصى له فلا شئ له ان هلك فى يد القاضى أو أمينه وهذا (فى المكيل والموزون) لانه افراز (وفى غيرهما لا) تجوز لانه مبادلة كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة (وان قاسمهم الوصى فى الوصية بحج حج) عن الميت (بثلث ما بقى ان هلك) المال (فى يده أو) فى يد (من دفع اليه ليحج) خلافا لهما وقد تقرر فى المناسك (ولو أفرز الميت شيئا من ماله للحج فضاع بعد موته لا) يحج عنه بثلث ما بقى لانه عينه فاذا هلك بطلت (وصح بيع الوصى عبداً من التركة بغيبة الغرماء) للغرماء لتعلق حقهم بالمالية (وضمن وصى باع ما أوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق العبد بعد هلاك ثمنه) أى ضياعه (عنده) لانه العاقد فالعهدة عليه (ورجع) الوصى (فى التركة) كلها وقال محمد فى الثلث قلنا أنه مغرور فكان دينا حتى لو هلكت التركة أو لم تف فلا رجوع وفى المنتقى انه يرجع على من تصدق عليهم لان غنمه لهم فغرمه عليهم (كما يرجع فى مال الطفل وصى باع ما أصابه) أى الطفل (من التركة وهلك ثمنه معه فاستحق) المال المبيع والطفل يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما أصابه (وصح احتياله بمال اليتيم لو خيراً) بأن يكون الثانى أملأ ولو مثله لم يجز منية (وصح بيعه وشراؤه من أجنبى بما يتغابن الناس) لا بما لا يتغابن وهو الفاحش لان ولايته نظرية فلو باع به كان فاسداً حتى يملكه المشترى بالقبض قهستانى وهذا اذا تبايع الوصى للصغير مع الاجنبى (وان باع) الوصى (أو اشترى) مال اليتيم (من نفسه فأن كان وصى القاضى لا يجوز ذلك مطلقا) لانه وكيله (وان كان وصى الاب جاز بشرط منفعة

ظاهرة للصغير) وهى قدر النصف زيادة أو نقصا وقالالا يجوز مطلقا (وبيع الاب مال صغيرمن نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه) وهو اليسير والا لا وهذا كله فى المنقول أما فى العقار فسيجئ (ولو زاد الوصى على كفن مثله فى العدد ضمن الزيادة وفى القيمة وقع الشراء له و) حينئذ (ضمن مادفعه من مال اليتيم) ولوالجية (و) فيها (لو دفع المال الى اليتيم قبل ظهور رشده بعد الادراك فضاع ضمن) لانه دفعه الى من ليس له أن يدفع اليه (وجاز بيعه) أى الوصى (على الكبير) الغائب (فى غير العقار) الا لدين أو خوف هلاكه ذكره عزمى زاده معزيا للخانية قلت وفى الزيلعى والقهستانى الاصح لا لانه نادر وجاز بيعه عقار صغير من أجنبى لا من نفسه بضعف قيمته أو لنفقة الصغير أو دين الميت أو وصية مرسلة لانفاذ لها الا منه أو لكون غلاته لا تزيد على مؤنته أو خوف خرابه أو نقصانه أو كونه فى يد متغلب درر وأشباه ملخصا قلت وهذا لو البائع وصيا لا من قبل أم أو أخ فانهما لا يملكان بيع العقار مطلقا ولاشراء غير طعام وكسوة ولو البائع أبا فان محمودا عند الناس أو مستور الحال يجوز ابن كمال (ولا يتجر) الوصى (فى ماله) أى اليتيم (لنفسه) فان فعل تصدق بالربح (وجاز) لو اتجر من مال اليتيم (لليتيم) وتمامه فى الدرر قلت وفى الاشباه لا يملك الوصى بيع شئ بأقل من ثمن المثل الا فى مسئلة الوصية ببيع عبده من فلان وفيها فى الكلام فى أجر المثل للمتولى أجر مثل عمله فلو لم يعمل لا أجر له وأما وصى الميت فلا أجر له على الصحيح وهذا اذا عين القاضى للمتولى أجرا فان لم يعين وسعى فيه سنة فلا شئ له وعزاه للقنية ثم ذكر ما يخالفه فافهم

وقد مر فى الوقف وأما وصى القاضى فان نصبه باجر مثله جاز اه وفى القهستانى معزيا للذخيرة ولو كانوا صغارا وكبارا باع حصة الصغار كما مر وكذا الكبار على ما مر من التفصيل ونقل عن العمادية ان فى بيعه للعقار وفاء اختلاف المشايخ وجوزه صاحب الهداية لان فيه استبقاء ملكه مع دفع الحاجة وان لغير الوصى التصرف لخوف متغلب وعليه الفتوى وتمامه فيما علقته على الملتقى (ولا يجوز اقراره بدين على الميت ولا بشىء من تركته انه لفلان الا ان يكون المقر وارثا فيصح فى حصته ولو أقر) الوصى (بعين لآخر ثم ادعى انه للصغير لا تسمع) درر (ووصى أبى الطفل أحق بماله من جده وان لم يكن وصيه فالجد) كما تقرر فى الحجر فى المنية ليس للجد بيع العقار والعروض لقضاء الدين وتنفيذ الوصايا بخلاف الوصى فان له ذلك انتهى والله أعلم

فصل فى شهادة الاوصياء

(وبطلت شهادة الوصيين لوارث صغير بمال) مطلقا (أو كبير بمال الميت وصحت) شهادتهما (بغيره) أى بغير مال الميت لانقطاع ولاينهما عنه فلا تهمة حينئذ (كشهادة رجلين لآخرين بدين ألف على ميت و) شهادة (الآخرين للاولين بمثله بخلاف شهادة كل فريق بوصية ألف) وقال أبو يوسف لا تقبل فى الدين أيضا وقد تقدم فى الشهادات (أو) شهادة (الاولين بعبد والآخرين بثلث ماله) او الدراهم المرسلة لاثباتها للشركة فتبطل (وتصح لو شهد رجلان لرجلين بالوصية بعين) كالعبد (وشهد المشهود لهما للشاهدين بالوصية بعين أخرى) لانه لا شركة فلا تهمة زيلعى (شهد الوصيان أن الميت أوصى لزيد

معهما لغت) لاثباتهما لانفسهما معينا وحينئذ فيضم القاضى لهما ثالثا وجوبا لاقرارهما بآخر فيمتنع تصرفهما بدونه كما تقرر(الا أن يدعى زيد ذلك)أى يدعى أنه وصى معهما فحينئذ تقبل شهادتهما استحسانا لانهما اسقطا مؤنة التعيين عنه (وكذا ابنا الميت اذاشهدا أن أباهما أوصى الى رجل) لجرهما نفعا لنصب حافظ للتركة (و)هذا لو (هو منكر) ولو يدعى تقبل استحسانا (بخلاف شهادتهمابان أباهما وكل زيدابقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل مطلقا)ادعى زيد الوكالة أم لا لان القاضى لا يملك نصب الوكيل عن الحى بطلبهماذلك بخلاف الوصية وشهادة الوصى تصح على الميت لا له ولو بعد العزل وان لم يخاصم ملتقى(وصى أنفذ الوصية من مال نفسه رجع مطلقا) وعليه الفتوى درر(كوكيل أدى الثمن من ماله فانله أن يرجع وكذلك الوصى اذا اشترى كسوة للصغير أو)اشترى (ماينفق عليه من مال نفسه)فانه يرجع اذا أشهد على ذلك وفي البزازية انما شرط الاشهاد لان قول الوصى فى الانفاق يقبل لا في حق الرجوع بلا اشهاد انتهى فليحفظ قلت لكن فى القنية والخلاصة والخانية له أن يرجع بالثمن وان لم يشهد بخلاف الابوين وسيجىء ما يفيده فتنبه (أو قضى دين الميت)الثابت شرعا (أو كفنه)أوأدى خراج اليتيم أو عشره (من مال نفسه أو اشترى الوارث الكبير طعاما أوكسوة للصغير)أو كفن الوارث الميت أو قضى دينه (من مال نفسه) فانه يرجع ولا يكون متطوعا (ولو كفن الوصى الميت من مال نفسه قبل قوله فيه) قيل هو مستدرك بقوله أو كفنه (ولو باع) الوصى (شيئاً من مال اليتيم ثم طلب منه با كثر)مما باعه (رجع القاضي فيه الي اهل البصيرة)والامانة

(ان أخبره اثنان منهم أنه باع بقيمته وان قيمته ذلك لا يلتفت)القاضي (الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينتقض بيع الوصي لذلك)أي لاجل تلك الزيادة (بل يرجع الى اهل البصيرة فان اجتمع رجلان منهم على شئ يؤخذ بقولهما) عند محمد (وكفى قول واحد في ذلك) عندهما كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا أجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر الكل في الدرر معزيا للخانية

﴿ فروع ﴾ يقبل قول الوصي فيما يدعيه من الانفاق بلا بينة الا في ثنتي عشرة مسئلة على ما في الاشباه ادعى قضاء دين الميت أو ادعى قضاءه من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها أو أن اليتيم استهلك مالا آخر فدفع ضمانه أو أذن له بتجارة فركبه ديون فقضاها عنه أو أدى خراج أرضه في وقت لا يصلح للزراعة أو جعل عبده الآبق أو فداء عبده الجاني أو الانفاق على محرمه أو على رقيقه الذين ماتوا أو الانفاق عليه مما في ذمته وكذا من مال نفسه حال غيبة ماله وأراد الرجوع أو انه زوج اليتيم امرأة ودفع مهرها من ماله وهي ميتة * الثانية عشرة اتجر وربح ثم ادعى أنه كان مضاربا والاصل ان كل شيء كان مسلطا عليه فانه يصدق فيه وما لا فلا ينصب القاضي وصيا في سبعة مواضع مبسوطة في الاشباه منها إذا كان له دين أو عليه أو لتنفيذ وصيته * وزاد في الزواهر موضعين آخرين اشترى الاب من طفله شيئا فوجده معيبا ينصب القاضي وصيا ليرده عليه واذا احتيج لاثبات حق صغير أبوه غائب غيبة منقطعة ينصب والا فلا وعزاهما لمجمع الفتاوى وصي القاضي كوصي الميت الا في ثمان ليس لوصي القاضي الشراء لنفسه ولا أن يبيع

ممن لا تقبل شهادته له ولا أن يقبض الا باذن مبتدا من القاضي ولا أن يؤجر الصغير لعمل ما ولا أن يجعل وصيا عند عدمه ولو خصصه القاضي تخصص ولو نهاه عن بعض التصرفات صح نهيه وله عزله ولو عدلا بخلاف وصي الميت في ذلك كله وفي الخزانة وصي وصي القاضي كوصيه لو الوصية عامة انتهى وبه يحصل التوفيق وفي الفتاوى الصغرى تبرعه في مرضه انما ينفذ من الثلث عند عدم الاجازة الا في تبرعه في المنافع فينفذ من الكل بان أجر باقل من أجر المثل لانها تبطل بموته فلا اضرار على الورثة وفي حياته لا ملك لهم لكن في العمادية أنها من الثلث فلعله روايتان * باع مال اليتيم أو ضميته والمشترى مفلس يؤجل ثلاثة أيام فان نقد والا فسخ فان أنكر الشراء وقد قبض يرفع الوصي الامر للحاكم فيقول ان كان بينكما بيع فقد فسخته * قبل الوصاية ثم أراد عزل نفسه لم يجز الا عند الحاكم * دفع لليتيم ماله بعد بلوغه وأشهد اليتيم على نفسه أنه لم يبق له من تركة والده لا قليل ولا كثير ثم ادعى شيئا في يد الوصي أنه من تركة أبي وبرهن تسمع * للوصي الا كل والركوب بقدر الحاجة قال تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف له أن ينفق في تعليم القرآن والادب ان تأهل لذلك والا فلينفق عليه بقدر ما يتعلم القراءة الواجبة في الصلاة مجتبي وفيه جعل للوصي مشرفا لم يتصرف بدونه وقيل للمشرف أن يتصرف وفيه للاب اعارة طفله اتفاقا لا ماله على الا كثر وفيه يملك الاب لا الجد عند عدم الوصي ما يملكه الوصي * يملك الاب لا الجد قسمة مال مشترك بينه وبين الصغير بخلاف الوصي * يملك الاب والجد بيع مال أحد طفليه للآخر بخلاف الوصي

ولو باع الاب أو الجد مال الصغير من الاجنبي بمثل قيمته جاز اذا لم يكن فاسد الرأي ولو فاسده فأن باع عقاره لم يجز وفي المنقول روايتان ولواشترى لطفله ثوبا أوطعاما وأشهد أنه يرجع به عليه يرجع لوله مال والالا لوجوبهما عليه حينئذ وبمثله لو اشترى له دارا أو عبداً يرجع سواء كان له مال أولا وان لم يشهد لا يرجع كذا عن أبي يوسف وهو حسن يجب حفظه انتهى

كتاب الخنثى

لما ذكر من غلب وجوده ذكر نادر الوجود (وهو ذو فرج وذكر أو من عري عن الاثنين جميعا فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فانثى وان بال منهما فالحكم الاسبق وان استويا فمشكل ولا تعتبر الكثرة) خلافا لهما هذا قبل البلوغ (فان بلغ وخرجت لحيته أووصل الى امرأة أو احتلم) كما يحتلم الرجل (فرجل وان ظهر له ثدي أو لبن أو حاض أو حبل أو أمكن وطؤه فامرأة وان لم تظهر له علامة أصلا أو تعارضت العلامات فمشكل) لعدم المرجح وعن الحسن أنه تعد أضلاعه فأن ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد ذكره الزيلعي وحينئذ (فيؤخذ في أمره بما هو الاحوط) في كل الاحكام قلت لكن قدمنا أنه لا يجب الغسل بالايلاج فيه وأنه لا يتعلق التحريم بلبنه فتنبه (فيقف بين صف الرجال والنساء و) اذا بلغ حد الشهوة (تبتاع له أمة تختنه من ماله) لتكون أمته أومثله (ويكره ان يختنه رجل أو امرأة) احتياطا ولا ضرورة لان الختان عندنا سنة (وان لم يكن له مال فمن بيت المال ثم تباع) أو يزوج أمرأة ختانة لتختنه لانه ان كان ذكرا صح النكاح وان

أنثى فنظر الجنس أخف ثم يطلقها وتعتدان خلا بها احتياطا (ويكره له لبس الحرير والحلى ولا يخلو به غير محرم) وان قبله رجل ثبتت حرمة المصاهرة (ولا يسافر بغير محرم) لاحتمال انه امرأة (وان قال أنا رجل أو امرأة لا عبرة به) فى الصحيح لانه دعوى بلا دليل (وقيل يعتبر) لانه لا يقف عليه غيره لكن فى الملتقى بعد تقرر اشكاله لا يقبل وقيل يقبل قلت وبه يحصل التوفيق ويضعف مانقله القهستانى عن شرح الفرائض للسيد وغيره الا ان يحمل على هذا فتنبه (ولو مات قبل ظهور حاله لم يغسل وييمم بالصعيد) لتعذر الغسل (ولا يحضر) حال كونه مراهقا (غسل ميت ذكرا أوأنثى وندب تسجية قبره ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المرأة اذا صلى عليهم) رعاية لحق الترتيب وتمام فروعه فى أحكامه من الاشباه بل عندى تأليف مجلد منيف (وله) فى الميراث (أقل النصيبين) يعنى أسوأ الحالين به يفتى كما سنحققه وقالا نصف النصيبين (فلو مات أبوه وترك) معه (ابنا) واحدا (له سهمان وللخنثى سهم) وعند أبى يوسف له ثلاثة من سبعة وعند محمد له خمسة من اثنى عشر وعند أبى حنيفة له سهم من ثلاثة (لانه الاقل) وهو متيقن به فيقتصر عليه لان المال لا يجب بالشك حتى لو كان الاقل تقديره ذكرا قدر ابنا كزوج وأم وشقيقة هى خنثى مشكل فله السدس على انه عصبة لانه الاقل ولو قدر أنثى كان له النصف وعالت الى ثمانية ولو كان محروما على أحد التقديرين فلا شئ له كزوج وأم وولديها وشقيق خنثى فلا شئ له لانه عصبة ولو قدر أنثى كان له النصف وعالت الى تسعة ولو مات عن عمه وولد أخيه خنثى قدر أنثى وكان المال للعم والله تعالى أعلم

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى متفرقة وهو من دأب المصنفين لتدارك مالا يذكر فيما كان يحق ذكره فيه قلت وقد ألحقت غالبها بمحالها ولله الحمد (عرق مدمن الخمر خارج نجس) هذه مقدمة صغرى فى تسليمها كلام قد وعدتك به فى أوائل نواقض الوضوء (وكل خارج نجس ينقض الوضوء) هذه مقدمة كبرى وهى مسلمة عندنا (فينتج) ان (عرق مدمن الخمر ينقض الوضوء) لكنه يحتاج لاثبات الصغرى وحاصله ما فى الذخائر الاشرفية لابن الشحنة معزيا للمجتبى عرق الدجاجة الجلالة نجس قال وعليه فعرق مدمن الخمر نجس بل أولى ثم قال وما أسمج من كان عرقه كعرق الكلب والخنزير قال ابن العز فحينئذ ينقض الوضوء وهو فرع غريب وتخريج ظاهر قال المصنف ولظهوره عولنا عليه قلت قال شيخنا الرملى حفظه الله تعالى كيف يعول عليه وهو مع غرابته لا يشهد له رواية ولا دراية أما الاولى فظاهر اذ لم يرو عن أحد ممن يعتمد عليه وأما الثانية فلعدم تسليم المقدمة الاولى ويشهد لبطلانها مسئلة الجدى إذا غذى بلبن الخنزير فقد عللوا حل أكله بصير ورته مستهلكا لا يبقى له أثر فكذلك نقول فى عرق مدمن الخمر ويكفينا فى ضعفه غرابته وخروجه عن الجادة فيجب طرحه عن الشرح من متن وشرح (خبز وجد فى خلاله خرء فأرة فان كان) الخرء (صلبا رمى به وأكل الخبز ولا يفسد) خرء الفأرة (الدهن والماء والحنطة) للضرورة (الا اذا ظهر طعمه أو لونه) فى الدهن ونحوه لفحشه وامكان التحرز عنه

حينئذ خانية (فى السنن الرواتب لا يصلى ولا يستفتح) تقدم فى باب الوتر (الدعوة المستجابة فى الجمعة عندنا وقت العصر) على قول عامة مشايخنا أشباه وقدمناه فى الجمعة عن التتارخانية (الخروج من الصلاة لا يتوقف على) قوله (عليكم)وحينئذ (فلو دخل رجل فى صلاته بعده لا يصير داخلا فيها) قدمناه فى صفة الصلاة (لف ثوب نجس رطب فى ثوب طاهر يابس فظهرت رطوبته على ثوب طاهر) كذا النسخ وعبارة الكنز على الثوب الطاهر (لكن لا يسيل لو عصر لا يتنجس) قدمناه قبيل كتاب الصلاة (كما لو نشر الثوب المبلول على حبل نجس يابس) أو غسل رجله ومشى على أرض نجسة أو نام على فراش نجس فعرق ولم يظهر أثره لا يتنجس خانية (نوى الزكاة الا أنه سماه قرضا جاز) في الاصح لان العبرة للقلب لا للسان (من له حظ فى بيت المال) كالعلماء (ظفر بما هو وجه لبيت المال فله أخذه ديانة)قدمناه قبيل باب المصرف (أفطر فى رمضان فى يوم ولم يكفر حتى أفطر فى يوم آخر فعليه كفارة واحدة) ولو فى رمضانين على الصحيح وقدمناه فى الصوم (ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح)ولو عن رمضانين كقضاء الصلاة صح أيضا (وان لم ينو) فى الصلاة (أول صلاة عليه أو آخر صلاة عليه) كذا فى الكنز قال المصنف قال الزيلعى والاصح اشتراط التعيين فى الصلاة وفى رمضانين الخ قلت وهكذا قدمته فى باب قضاء الفوائت تبعا للدرر وغيرها ثم رأيت فى البحر قبيل باب اللعان مانصه ونية التعيين لم تشترط باعتبار أن الواجب مختلف متعدد بل باعتبار أن مراعاة الترتيب واجبة عليه ولا

يمكنه مراعاته الا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت يكفيه نية الظهر لا غير كذا فى المحيط وهو تفصيل حسن فى الصلوات ينبغي حفظه انتهى بلفظه ثم رأيته نقله عنه فى الاشباه فى بحث تعيين المنوى ثم قال وهذا مشكل وما ذكره أصحابنا كقاضيخان وغيره خلافه وهو المعتمد كذا فى التبيين اه بحروفه فليتنبه لذلك (رأس شاة متلطخ بدم أحرق)رأسه(وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقة جاز) استعمالها (والحرق كالغسل) وقدمنا أنه من المطهرات (سلطان جعل الخراج لرب الارض جاز وان جعل له العشر لا)لانه زكاة قلت وقد قدمه فى الجهاد وقدمته فى الزكاة أيضا(عجز أصحاب الخراج عن زراعة الارض وأداء الخراج ودفع الامام الارض الى غيرهم) بالاجرة (ليعطوا الخراج) من أجرتها المستحقة (جاز) فان فضل شيء من اجرتها دفعه لمالكها رعاية للحقين فان لم يجد الامام من يستأجرها باعها لقادر وأخذ الخراج الماضى من الثمن لو عليهم خراج ورد الفضل لاربابها زيلعى قلت وقدمنا فى الجهاد ترجيح سقوطه بالتداخل فيحمل على المرجوح أو على أن مراده أخذ خراج السنة الماضية فقط (غنم مذبوحة وميتة فان كانت المذبوحة أكثر تحرى وأكل والا) بان كانت الميتة أكثر أو استويا (لا) يتحري لو فى حالة الاختيار بان يجد ذكية والا تحري وأكل مطلقا ومر فى الحظر (ايماء الاخرس وكتابته كالبيان) باللسان (بخلاف معتقل اللسان) وقال الشافعى هما سواء (فى وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود) وغيرها من الاحكام أى ايماء الاخرس فيما ذكر معتبر ومثله معتقل اللسان ان علمت اشارته وامتدت عقلته الى موته به يفتى قلت ومر فى الوصايا وذكره هنا الاكمل وابن الكمال والزيلعى

وغيرهم ثم مفاد كلامهم أنه لو أقر بالاشارة أوطلق مثلا توقف فان مات على عقاته نفذ مستندا والالا وعليه فلو تزوج بالاشارة لا يحل له وطؤها لعدم نفاذه لكنه اذا مات بحاله كان لها المهر من تركته قاله المصنف لكن ذكر ابنه فى الزواهر عند ذكر الاشباه الاحكام الاربعة أن قولهم والضابط للمقتصر والمستند أن ماصح تعليقه بالشرط يقع مقتصراً ومالا يصح تعليقه يقع مستنداً كما فى البحر من باب التعليق يخالف ذلك اذ مقتضاه وقوع الطلاق والعتاق ونحوهما مما يصح تعليقه بالشرط مقتصرا فتنبه (لا) تكون اشارته وكتابته كالبيان (فى حد) لانها تدرأ بالشبهة لكونها حق الله تعالى ولا فى شهادة ثامنية وهل يصح اسلامه بالاشارة ظاهر كلامهم نعم ولم أره صريحا أشباه (ابتلع الصائم بصاق محبوبه) يقضى و (يكفر والا) يكن محبوبه (لا) يكفر ومر فى الصوم (قتل بعض الحجاج عذر فى ترك الحج) مر فى الحج (منعها زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها فى بيتها نشوز) حكما كما حررناه فى باب النفقة (ولو) كان (المنع لينقلها الى منزله) فليست ناشزة لوجوب السكنى عليه (أو كان يسكن فى بيت الغصب فامتنعت منه لا) تكون ناشزة لانها محقة اذ السكنى فيه حرام بخلاف مالو كان فيه شبهة (قالت لا اسكن مع أمتك وأريد بيتا على حدة ليس لها ذلك) وكذا مع أم ولده وكله مر فى النفقة (قال لعبده يامالكى أو قال لأمته أنا عبدك لاتعتق) لانه ليس بصريح ولا كناية (بخلاف قوله) لعبده (يامولاى) لانه كناية على مامر فى محله (العقار المتنازع فيه لايخرج من يد ذى اليد مالم يبرهن المدعى) على وفق دعواه بخلاف المنقول (أو يعلم به القاضي) ولا يكفي تصديق المدعي

عليه انه فى يده فى الصحيح لاحتمال المواضعة قلت قدمنا غير مرة آخرها فى باب جناية المملوك أن المفتى به فى زماننا أنه لا يعمل بعلم القاضى فتأمل وهذا اذا ادعاه ملكا مطلقا أما اذا ادعى الشراء من ذى اليد واقراره بانه فى يده فانكر الشراء وأقر بكونه فى يده لم يحتج لبرهان على كونه فى يده لان دعوى الفعل كما تصح على ذى اليد تصح على غيره أيضا كما بسط فى البزازية (عقار لا فى ولاية القاضى يصح قضاؤه فيه) كمنقول هو الصحيح وتقدم فى القضاء أن المصر ليس بشرط فيه به يفتى ويكتب بالحكم لقاضى تلك الناحية ليأمره بالتسليم (وقيل لا يصح) ومشى عليه فى الكنز والملتقى (قضى القاضى ببينة فى حادثة ثم قال رجعت عن قضائى أو بدا لى غير ذلك أو وقعت فى تلبيس الشهود أو أبطلت حكمى أو نحو ذلك لا يعتبر) قول القاضى فى كل ذلك لتعلق حق الغير به وهو المدعى (والقضاء ماض إن كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة) الا فى ثلاث مرات فى القضاء لو بعلمه أو بخلاف مذهبه أو ظهر خطؤه (إذا قال الشهود قضيت وأنكر القاضى فالقول له) به يفتى قاله ابن الغرس فى الفواكه البدرية زاد فى البزازية خلافا لمحمد زاد فى البحر (مالم ينفذه قاض آخر) فحينئذ لا يكون القول قوله فى أنه لم يقض لوجود قضاء الثانى به قال المصنف وهو قيد حسن لم أقف عليه لغير صاحب البحر (شرط نفاذ القضاء فى المجتهدات) من حقوق العباد (أن يصير الحكم فى حادثة) بأن يتقدمه دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر منازع شرعى فلو برهن بحق على آخر عند قاض فقضى به ببرهانه بدون منازعة ومخاصمة شرعية وتداع بينهما لم ينفذ قضاؤه

لفقد شرطه وهو التداعي بخصومة شرعية وكان افتاء فيحكم بمذهبه لاغير كما قدمناه في القضاء وأفاده بقوله (فلو رفع اليه) أى الى الحنفى (قضاء مالكى بلا دعوى لم يلتفت اليه وعمل الحنفى بمقتضى مذهبه) لعدم تقدم ما يمنعه من ذلك لخروج قضاء المالكى مخرج الفتوى لعدم تقدم الخصومة الشرعية التى هى شرط انعقاد القضاء فى حق العباد (اذا ارتاب) القاضى (فى حكم) القاضى (الاول له طلب شهود الاصل) مر فى القضاء قيد بارتيابه فى حكم الاول فافاد أنه اذا لم يرتب فيه لا يتعرض له قال فى الفواكه البدرية قالوا قضاء العدل العالم لا ينقض ويحمل على السداد بخلاف قضاء غيره يعنى اذا تبين وجه فساده بطريقه فللثانى نقضه (اذا ترتب بيع التعاطى على بيع باطل أو فاسد لا ينعقد) مر فى أول البيوع عن الخلاصة والبزازية والبحر (خبأ قوما ثم سأل رجلا عن شىء فأقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم عليه) بذلك الاقرار (وان سمعوا كلامه ولم يروه لا تجوز) شهادتهم عليه لان النغمة تشتبه عليه فتقع الشبهة الا اذا علموا أنه ليس فيه غيره بأن دخلوا البيت ثم خرجوا وجلسوا على بابه ولا مسلك له غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقراره ولم يروه وقته (باع عقاراً) او حيوانا أو ثوبا (وابنه أو امرأته) او غيرهما من اقاربه (حاضر يعلم به ثم ادعى الابن) مثلا (أنه ملكه لا تسمع دعواه) كذا أطلقه فى الكنز والملتقى وجعل سكوته كالافصاح قطعا للتزوير والحيل وكذا لو ضمن الدرك أو تقاضى الثمن وقالوا فيمن زوجوه بلا جهاز ان سكوته عن طلب الجهاز عند الزفاف رضا فلا يملك طلب الجهاز بعد سكوته كما مر فى باب المهر (بخلاف الاجنبي) فان سكوته (ولو جارا) لا يكون رضا (الا اذا) سكت

الجار وقت البيع والتسليم و (تصرف المشترى فيه زرعا وبناء) فحينئذ (لا تسمع دعواه) على ما عليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة وبخلاف ما إذا باع الفضولى ملك رجل والمالك ساكت حيث لا يكون سكوته رضا عندنا خلافا لابن أبى ليلى بزازية آخر الفصل الخامس عشر وغيره (باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه) أو على مسجد كذا أو كنت وقفتها (وأراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك) اتفاقا للتناقض (وان أقام بينة تقبل) على الاصح لا لصحة الدعوى بل لقبول البينة فى الوقف بلا دعوى خلافا لما صوبه الزيلعى وقد حققناه فى الوقف وباب الاستحقاق (وهبت مهرها لزوجها فماتت وطالبت ورثتها بمهرها وقالوا كانت الهبة فى مرض موتها وقال بل فى الصحة فالقول للورثة)هذا ما اعتمده فى الخانية تبعا لرواية الجامع الصغير بعد نقله لما فى فتاوى النسفى أن القول للزوج فقال والاعتماد على تلك الرواية لانهم تصادقوا على وجوب المهر واختلفوا فى السقوط فالقول لمنكره الخ قلت وأقره فى تنوير البصائر واعتمده شيخنا على خلاف ما جزم به فى الملتقى كالكنز من أن القول للزوج وان جزم به شراحه كالزيلعى وابن سلطان بأنه الاستحسان فتنبه قلت واستظهره ابن الهمام فى آخر النهر فقال وجه الظاهر ان الورثة لم يكن لهم حق بل لها وهم يدعونه لانفسهم والزوج ينكر فالقول له (وكلها بطلاقها لا يملك عزلها)لانه يمين من جهته (وكلته بكذا على أنى متى عزلتك فأنت وكيلى) فطريقه أن(يقول فى عزله عزلتك ثم عزلتك)لان متى لعموم الاوقات وأما كلما فلعموم الافعال(فلو قال كلما عزلتك فأنت وكيلى يقول)فى عزله (رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك

عن الوكالة المنجزة)الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل (قبض بدل الصلح شرط ان) كان(دينا بدين) بان صالح على دراهم عن دنانير أو عن شيء آخر في الذمة (والا)يكن دينا بدين (لا)يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على عين تتعين لا تبقى دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه (قال) المدعى(لا بينة لى فبرهن) ولو بعد حلف خصمه جواهر الفتاوى وكذا لو قال عند طلبه ليمينه اذا حلفت فأنت برئ عن المال الذى لى عليك وحلف ثم برهن على الحق قبل وقضى له بالمال خانية (أو قال)الشاهد(لا شهادة لى فشهد تقبل)لامكان التوفيق بالنسيان ثم التذكر (كما لو قال ليس لى عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد أو قال لا حجة لى على فلان ثم أتى بها) بالحجة فانها تقبل لما قلنا بخلاف ما اذا قال ليس لى حق ثم ادعى حقا لم تسمع للتناقض (للامام الذى ولاه الخليفة أن يقطع)من الاقطاع(انسانا من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة) لان للامام ولاية ذلك فكذا نائبه (صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فلو عينه فمكره الا أن يأخذ الثمن طوعا فباع ماله) بسبب المصادرة (صح) بيعه لانه غير مكره كما مر في الاكراه (كالدائن اذا حبس بالدين فباع ماله لقضائه صح) اجماعا (خوفها) زوجها أو غيره (بالضرب حتى وهبت مهرها لم يصح ان قدر على الضرب)لانها مكرهة عليه (وان أكرهها على الخلع وقع الطلاق ولم يسقط المال)لان طلاق المكره واقع ولا يلزم المال به لما قلنا(ولو أحالت انسانا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج لم يصح) قالوا وهو الحيلة قلت انما تتم بقبوله فيعلم حيلتها الا أن يقال انه يتمكن المحال من مطالبته برفعه الى من لا يشترط قبوله (اتخذ بئراً في ملكه أو بالوعة فنز منها حائط جاره وطلب

جاره تحويله لم يجبر) عليه ومفاده أنه يؤمر بالرفق دفعا للايذاء (وان سقط الحائط منه لم يضمن) لعدم تعديه اذ حفره فى ملكه فكان تسببا ومر في آخر الاجارة انه لو سقى ارضه سقيا لا تحتمله فتعدى لجاره ضمن (عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها) لصحة أمرها (ولو) عمر (لنفسه بلا اذنها فالعمارة له) ويكون غاصبا للعرصة فيؤمر بالتفريغ بطلبها ذلك (ولها بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع) فى البناء فلا رجوع له ولو اختلفا فى الاذن وعدمه ولا بينة فالقول لمنكره بيمينه وفى أن العمارة لها أوله فالقول له لانه هو المتملك كما أفاده شيخنا وتقدم فى الغصب (قال هذه رضيعتى ثم اعترف) بالخطأ (وصدقته) فى خطئه (فله أن يتزوجها إذا لم يثبت عليه بان قال) أفاد بانه لا يثبت الا بالقول كقوله (هو حق أو صدق أو كما قلت أو أشهد عليه بذلك شهوداً أو مافى معنى ذلك) من الثبات اللفظى الدال على الثبات النفسى وهل يكون تكرار اقراره بذلك ثباتا خلاف مبسوط فى المبسوط وحاصله أن التكرار لا يثبت به الاقرار (ولو أخذ) رجل (غريمه فنزعه انسان من يده لم يضمن) لانه تسبب (وكذا اذا دل السارق على مال غيره أو أمسك هاربا من عدوه حتى قتله) عدوه لما قلنا (فى يده مال انسان فقال له سلطان ادفع الىّ هذا المال والا) تدفعه الى (أقطع يدك أو أضربك خمسين فدفعه لم يضمن) الدافع لانه مكره (قال تركت دعواى على فلان وفوضت أمرى الى الآخرة لا تسمع دعواه بعده) ى بعد هذا القول ذكره فى القنية (الاجازة تلحق الافعال) على الصحيح (فلو غصب عينا لانسان فاجاز المالك غصبه صح) اجازته وحينئذ (فيبرأ الغاصب عن الضمان) ولو انتفع به فأمره بالحفظ لا

يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ. وتمامه فى العمادية (وضع منجلا فى الصحراء ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجاء فى اليوم الثانى) قيد اتفاقى اذ لو وجده ميتا من ساعته لم يحل زيلعى (ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يؤكل) لان الشرط أن يذبحه انسان أو يجرحه والا فهو كالنطيحة (كره تحريما) وقيل تنزيها والاول أوجه (من الشاة سبع الحياء والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر) للاثر الوارد فى كراهة ذلك وجمعها بعضهم فى بيت واحد فقال

فقل ذكر والانثيان مثانة كذاك دم ثم المرارة والغدد

وقال غيره

اذا ما ذكيت شاة فكلها سوى سبع ففيهن الوبال
فحاء ثم خاء ثم غين ودال ثم ميمان وذال

(للقاضى اقراض مال الغائب والطفل واللقطة) بشروط تقدمت فى القضاء (بخلاف الاب والوصى والملتقط) الا اذا أنشدها حتى ساغ تصدقه فاقراضه أولى زيلعى (قال ان كان الله يعذب المشركين فامرأته طالق قالوا لا تطلق امرأته لان من المشركين من لا يعذب) كذا فى الخانية وظاهر توجيهه أن المراد بهذا البعض من يصدق عليه المشرك فى الجملة بان يكون مشركا فى عمره ثم يختم له بالحسنى أو أطفال المشركين فانهم مشركون شرعا واذا ثبت أن البعض لا يعذب وهى سالبة جزئية لم تصدق الموجبة الكلية القائلة كل مشرك يعذب قاله المصنف وقد أورد هذا اللغز على غير هذا الوجه ابن وهبان فقال

وهل قائل لا يدخل النار كافر ولكنها بالمؤمنين تعمر

قال ومعناه أن الكفار لما يرون النار يؤمنون بالله تعالى ورسوله ولا ينفعهم قال تعالى فلم يك ينفعهم ايمانهم لما رأوا بأسنا وللعجز البيت معنى آخر وهو ان عمارها خزنتها القائمون بامرها وهم مؤمنون ففي البيت سوء الادب قال ابن الشحنة وعندي أن هذا مما ينكر ذكره والتلفظ به ولا ينبغي ان يدون ويسطر ولا يقبل تأويل قائله انتهى قلت هذا مع وضوح وجهه تكلم فيه فكيف الاول فلا تغفل ثم رأيت شيخنا قال قد قضى بنقله على نفسه بالانكار وانه ماكان له أن يدونه وبالله التوفيق (صبي حشفته ظاهرة بحيث لو رآه انسان ظنه مختونا ولا تقطع جلدة ذكره الا بتشديد آلمه ترك على حاله كشيخ أسلم وقال أهل النظر لا يطيق الختان) ترك أيضا (ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر فان قطع أكثر من النصف كان ختانا وان قطع النصف فما دونه لا) يكون ختانا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما (و) الاصل أن (الختان سنة) كما جاء في الخبر (وهو من شعائر الاسلام) وخصائصه (فلو اجتمع أهل بلدة على تركه حاربهم) الامام فلا يترك الا لعذر وعذر شيخ لا يطيقه ظاهر (ووقته) غير معلوم وقيل (سبع) سنين كذا في الملتقى وقيل عشر وقيل أقصاه اثنتا عشرة سنة وقيل العبرة بطاقته وهو الاشبه وقال أبو حنيفة لا علم لي بوقته ولم يرد عنهما فيه شيء فلذا اختلف المشايخ فيه وختان المرأة ليس سنة بل مكرمة للرجال وقيل سنة وقد جمع السيوطي من ولد مختونا من الانبياء عليهم الصلاة والسلام فقال

وفي الرسل مختون لعمرك خلقة ... ثمان وتسع طيبون أكارم
وهم زكريا شيث ادريس يوسف ... وحنظلة عيسى وموسى وآدم
ونوح شعيب سام لوط وصالح ... سليمان يحيي هود يس خاتم

(ويجوز كي الصغير وبط قرحته وغيره من المداواة للمصلحة و)يجوز (فصد البهائم وكيها وكل علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر منها ككلب عقور وهرة)تضر (ويذبحها) أي الهرة (ذبحا) ولا يضر بها لانه لا يفيد ولا يحرقها وفي المبتغى يكره احراق جراد وقمل وعقرب ولا بأس باحراق حطب فيها نمل والقاء القملة ليس بأدب (وجازت المسابقة بالفرس والابل والارجل والرمى) ليرتاض للجهاد (وحرم شرط الجعل من الجانبين) الا اذا أدخل محللا بشرطه كما مر في الحظر (لا) يحرم (من أحد الجانبين) استحسانا ولا يجوز الاستباق في غير هذه الاربعة كالبغل بالجعل واما بلا جعل فيجوز في كل شيء وتمامه في الزيلعي (ولا يصلى على غير الانبياء ولا على غير الملائكة الا بطريق التبع) وهل يجوز الترحم على النبي قولان زيلعي قلت وفي الذخيرة أنه يكره وجوزه السيوطي تبعا لا استقلالا فليكن التوفيق وبالله التوفيق (ويستحب الترضي للصحابة) وكذا من اختلف في نبوته كذي القرنين ولقمان وقيل يقال صلى الله على الانبياء وعليه وسلم كما في شرح المقدمة للقرماني (والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الاخيار وكذا يجوز عكسه)وهو الترحم للصحابة والترضي للتابعين ومن بعدهم (على الراجح) ذكره القرماني وقال الزيلعي الاولى أن يدعو للصحابة بالترضي وللتابعين بالرحمة ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز (والاعطاء باسم النيروز والمهرجان لا يجوز) أي الهدايا باسم هذين اليومين حرام (وان قصد تعظيمه) كما يعظمه المشركون (يكفر) قال أبو حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم أهدى لمشرك يوم النيروز بيضة يريد تعظيم اليوم فقد كفر وحبط عمله اه ولو أهدي لمسلم ولم يرد

تعظيم اليوم بل جرى على عادة الناس لا يكفر وينبغي أن يفعله قبله أو بعده نفيا للشبهة ولو شرى فيه مالم يشتره قبله ان أراد تعظيمه كفر وان أراد الا كل والشرب والتنعيم لا يكفر زيلعى (ولا بأس بلبس القلانس) غير حرير و كرباس عليه ابريسم فوق أربع أصابع سراجية وصح أنه حرم لبسها (وندب لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر) وقيل لموضع الجلوس وقيل شبر (ويكره) أى للرجال كما مر فى باب الكراهية (لبس المعصفر والمزعفر) لقول ابن عمر رضى الله عنهما نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال اياكم والاحمر فانه زى الشيطان ويستحب التجمل وأباح الله الزينة بقوله تعالى قل من حرم زينة الله التى أخرج لعباده الآية وخرج صلى الله عليه وسلم وعليه رداء قيمته الف دينار زيلعى (وللشاب العالم أن يتقدم على الشيخ الجاهل) ولو قرشيا قال تعالى والذين أوتوا العلم درجات فالرافع هو الله فمن يضعه يضعه الله فى جهنم وهم أولو الامر على الاصح وورثة الانبياء بلا خلاف (اختضب لاجل التزين للنساء والجوارى جاز) فى الاصح ويكره بالسواد وقيل لا ومر فى الحظر (كما يجوز ان يأكل متكئا) فى الصحيح لما روى أنه صلى الله عليه وسلم أكل متكئا مجمع الفتاوى (أخذته الزلزلة فى بيته ففر الى الفضاء لا يكره بل يستحب) لفرار النبى صلى الله عليه وسلم عن الحائط المائل (واذا خرج من بلدة بها الطاعون فان علم ان كل شىء بقدر الله تعالى فلا بأس بأن يخرج ويدخل وان كان عنده أنه لو خرج نجا ولو دخل ابتلى به كره له ذلك) فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده وعليه حمل النهى فى الحديث الشريف مجمع الفتاوى (فقيه فى بلدة ليس فيها غيره أفقه منه يريد ان يغزو ليس له ذلك) بزازية

وغيرها (قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول أو مات) فحل بموته (فأخذ من تركته لايأخذ من المرابحة التي جرت بينهما الا بقدر ما مضى من الايام وهو جواب المتأخرين) قنية وبه أفتى المرحوم أبو السعود افندي مفتي الروم وعلله بالرفق للجانبين وقد قدمته قبل فصل القرض والله أعلم

﴿فرع﴾ في آخر الكنز ينبغي لحافظ القرآن في كل أربعين يوما أن يختم مرة والله أعلم

كتاب الفرائض

هي علم باصول من فقه وحساب تعرف حق كل من التركة، والحقوق هنا خمسة بالاستقراء لان الحق اما للميت أو عليه أولا ولا الاول التجهيز والثاني اما أن يتعلق بالذمة وهو الدين المطلق أولا وهو المتعلق بالعين والثالث اما اختياري وهو الوصية أو اضطراري وهو الميراث وسمي فرائض لان الله تعالى قسمه بنفسه وأوضحه وضوح النهار بشمسه قلت ولذا سماه صلى الله عليه وسلم نصف العلم لثبوته بالنص لا غير وأما غيره فبالنص تارة وبالقياس أخرى وقيل لتعلقه بالموت وغيره بالحياة أو بالضروري وغيره بالاختياري وهل ارث الحي من الحي أم من الميت المعتمد الثاني شرح وهبانية (يبدأ من تركة الميت الخالية عن تعلق حق الغير بعينها كالرهن والعبد الجاني) والمأذون المديون والمبيع المحبوس بالثمن والدار المستأجرة وانما قدمت على التكفين لتعلقها بالمال قبل صيرورته تركة (بتجهيزه) يعم التكفين (من غير تقتير ولا تبذير) ككفن السنة أو قدر ما كان يلبسه في حياته ولو هلك كفنه فلو قبل تفسخه كفن

مرة بعد أخرى وكله من كل ماله (ثم) تقدم (ديونه التي لها مطالب من جهة العباد) ويقدم دين الصحة على دين المرض ان جهل سببه والا فسيان كما بسطه السيد وأما دين الله تعالى فان اوصى به وجب تنفيذه من ثلث الباقي والا لا (ثم) تقدم (وصيته) ولو مطلقة على الصحيح خلافا لما اختاره في الاختيار (من ثلث ما بقي) بعد تجهيزه وديونه وانما قدمت في الآية اهتماما لكونها مظنة التفريط (ثم) رابعا بل خامسا (يقسم الباقي) بعد ذلك (بين ورثته) اي الذين ثبت ارثهم بالكتاب او السنة كقوله عليه الصلاة والسلام اطعموا الجدات السدس او الاجماع كجعل الجد كالاب وابن الابن كالابن (ويستحق الارث) ولو لمصحف به يفتى وقيل لا يورث وانما هو للقارئ من ولديه صيرفية بأحد ثلاثة (برحم ونكاح) صحيح فلا توارث بفاسد ولا باطل اجماعا (وولاء) والمستحقون للتركة عشرة أصناف مرتبة كما أفاده بقوله (فيبدأ بذوي الفروض) أي السهام المقدرة وهم اثنا عشر من النسب ثلاثة من الرجال وسبعة من النساء واثنان من التسبب وهما الزوجان (ثم بالعصبات) أل للجنس فيستوي فيه الواحد والجمع وجمعه للازدواج (النسبية) لانها أقوى (ثم بالمعتق) ولو انثى وهو العصبة السببية (ثم عصبته الذكور) لانه ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن (ثم الرد) على ذوي الفروض النسبية بقدر حقوقهم (ثم ذوي الارحام ثم بعدهم مولى الموالاة) كما مر في كتاب الولاء وله الباقي بعد فرض أحد الزوجين ذكره السيد (ثم المقر له بنسب) على غيره (لم يثبت) فلو ثبت بان صدقه المقر عليه اواقر بمثل اقراره شهد رجل آخر ثبت نسبه حقيقة وزاحم الورثة وان رجع المقر وكذا لو صدقه المقر له قبل رجوعه وتمامه في شروح السراجية

سيما روح الشروح وقد لخصته فيما علقته عليها (ثم) بعدهم (الموصى له بما زاد على الثلث) ولو بالكل وانما قدم عليه المقر له لانه نوع قرابة بخلاف الموصى له (ثم) يوضع (فى بيت المال) لا ارثا بل فيأ للمسلمين (وموانعه) على ما هنا أربعة (الرق) ولو ناقصا كمكاتب وكذا مبعض عند أبى حنيفة ومالك رحمهما الله تعالى وقالا حر فيرث ويحجب وقال الشافعى لا يرث بل يورث وقال احمد يرث ويورث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية قلت وقد ذكر الشافعية مسئلة يورث فيها الرقيق مع رق كله صورتها مستأمن جنى عليه فلحق بدار الحرب فاسترق ومات رقيقا بسراية تلك الجناية فديته لورثته ولم أره لائمتنا فيحرر (والقتل) الموجب للقود أو الكفارة وان سقطا بحرمة الابوة على مامر وعند الشافعى لا يرث القاتل مطلقا ولو مات القاتل قبل المقتول ورثه المقتول اجماعا (واختلاف الدين) اسلاما وكفراً وقال أحمد اذا أسلم الكافر قبل قسمة التركة ورث وأما المرتد فيورث عندنا خلافا للشافعى قلت ذكر الشافعية مسئلة يورث فيها الكافر صورتها كافر مات عن زوجته حاملا ووقفنا ميراث الحمل فاسلمت ثم ولدت ورث الولد ولم أره لائمتنا صريحا (و) الرابع (اختلاف الدارين) فيما بين الكفار عندنا خلافا للشافعى (حقيقة) كحربى وذمى (أو حكما) كمستأمن وذمى وكحربيين من دارين مختلفين كتركى وهندى لانقطاع العصمة فيما بينهم بخلاف المسلمين قلت وبقى من الموانع جهالة تاريخ الموتى كالغرقى والحرقى والهدمى والقتلى كما سيجىء . ومنها جهالة الوارث وذلك فى خمس مسائل أو أكثر مبسوطة فى المجتبى منها أرضعت صبيامع ولدها وماتت وجهل ولدها فلا توارث وكذا لو اشتبه ولد مسلم من ولد نصرانى عند الظئر وكبرا فهما مسلمان ولا يرثان من أبويهما ازادفى

المنية الا أن يصطلحا فلهما أن يأخذ الميراث بينهما ثم بين ذوى الفرض مقدما للزوجة لانها أصل الولاد اذ منها تتولد الاولاد فقال (فيفرض للزوجة فصاعدا الثمن مع ولد أو ولد ابن) وأما مع ولد البنت فيفرض لها الربع (وان سفل والربع لها عند عدمهما) فللزوجات حالتان الربع بلا ولد والثمن مع الولد (والربع للزوج) فأكثر كما لو ادعى رجلان فأكثر نكاح ميتة وبرهنا ولم تكن فى بيت واحد منهما ولا دخل بها فانهم يقسمون ميراث زوج واحد لعدم الاولوية (مع أحدهما) أى الولد أو ولد الابن (والنصف له عند عدمهما) فللزوج حالتان النصف والربع (وللاب والجد) ثلاث أحوال الفرض المطلق وهو (السدس) وذلك (مع ولد أو ولد ابن) والتعصيب المطلق عند عدمهما والفرض والتعصيب مع البنت أو بنت الابن قلت وفى الاشباه الجد كالاب الا فى ثلاثة عشر مسئلة خمس فى الفرائض وباقيها فى غيرها وزاد ابن المصنف فى زواهره أخرى من الفصولين ضمن الاب مهر صبيه فادى رجع لو شرط والا لا ولو وليا غيره أو وصيا رجع مطلقا انتهى فقوله لو وليا غير دبم الجد فيرجع كالوصى بخلاف الاب (وللام) ثلاثة أحوال (السدس مع أحدهما أو مع اثنين من الاخوة أو) من (الاخوات) فصاعدا من أى جهة كانا ولو مختلطين (والثلث عند عدمهم) وثلث الباقى مع الاب وأحد الزوجين (و) السدس (للجدة مطلقا) كام أم وأم أب (فصاعدا) يشتركن فيه (اذا كن ثابتات) أى صحيحات كالمذكورتين فان الفاسدة من ذوى الارحام كما سيجىء (متحاذيات فى الدرجة) لان القربى تحجب البعدى مطلقا كما سيجىء (و) السدس (لبنت الابن) فأكثر (مع البنت) الواحدة تكملة للثلثين (و) السدس (للاخت لاب) فأكثر (مع الاخت) الواحدة

(لأبوين) تكملة للثلثين (و) السدس (للواحد من ولد الأم والثلث لاثنين فصاعداً من ولد الام) ذكورهم كاناثهم (و) الثلث (للام عند عدم من لها معه السدس) كما مر (ولها ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين) كما قدمنا وذلك (في زوجة وأبوين) وأم فلها حينئذ الربع (أو زوج وأبوين) وأم فلها حينئذ السدس ويسمى ثلثا تأدبا مع قوله تعالى وورثه أبواه فلامه الثلث (والثلثان لكل اثنين فصاعداً ممن فرضه النصف) وهو خمسة البنت وبنت الابن والاخت لابوين والاخت لاب والزوج (الا الزوج) لانه لا يتعدد والله تعالى أعلم

﴿ فصل في العصبات ﴾

العصبات النسبية ثلاثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره (يحوز العصبة بنفسه وهو كل ذكر) فالانثى لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها أو مع غيرها (لم يدخل في نسبته الى الميت أنثى) فان دخلت لم يكن عصبة كولد الام فانه ذو فرض وكأبي الام وابن البنت فانهما من ذوي الارحام (ما أبقت الفرائض) أي جنسها (وعند الانفراد يحوز جميع المال) بجهة واحدة ثم العصبات بانفسهم أربعة أصناف جزء الميت ثم أصله ثم جزء أبيه ثم جزء جده (ويقدم الاقرب فالاقرب منهم) بهذا الترتيب فيقدم جزء الميت (كالابن ثم ابنه وان سفل ثم أصله الاب ويكون مع البنت) فأكثر (عصبة وذا سهم) كما مر (ثم الجد الصحيح) وهو أبو الاب (وان علا) وأما أبو الام ففاسد من ذوي الارحام (ثم جزء أبيه الاخ) لابوين (ثم) لاب ثم (ابنه)

لابوين ثم لاب (وان سفل) تأخير الاخوة عن الجد وان علا قول أبي حنيفة وهو المختار للفتوى خلافا لهما وللشافعي قيل وعليه الفتوى (ثم جزء جده العم) لابوين ثم لاب ثم ابنه لابوين ثم لاب (وان سفل ثم عم الاب ثم ابنه ثم عم الجد ثم ابنه) كذلك وان سفلا فاسبابها أربعة بنوة ثم أبوة ثم أخوة ثم عمومة (و) بعد ترجيحهم بقرب الدرجة (يرجحون) عند التفاوت بأبوين وأب كما مر (بقوة القرابة فمن كان لابوين) من العصبات ولو أنثى كالشقيقة مع البنت تقدم على الاخ لاب (مقدم على من كان لاب) لقوله صلى الله عليه وسلم ان أعيان بنى الام يتوارثون دون بنى العلات والحاصل انه عند الاستواء فى الدرجة يقدم ذو القرابتين وعند التفاوت فيها يقدم الاعلى ثم شرع فى العصبة بغيره فقال (ويصير عصبة بغيره البنات بالابن وبنات الابن بابن الابن) وان سفلوا (والاخوات) لابوين أو لاب (بأخيهن) فهن أربع ذوات النصف والثلثين يصرن عصبة باخوتهن ولو حكما كابن ابن ابن يعصب من مثله أو فوقه ثم شرع فى العصبة مع غيره فقال (ومع غيره الاخوات مع البنات) أو بنات الابن لقول الفرضيين اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة والمراد من الجمعين هنا الجنس (وعصبة ولد الزنا و) ولد (الملاعنة مولى الام) المراد بالمولى ما يعم المعتق والعصبة ليعم ما لو كانت الام حرة الاصل كما بسطه العلامة قاسم لانه لا أبا لهما ويفترقان فى مسئلة واحدة وهى أن ولد الزنا يرث من توأمه ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث من توأمه ميراث اخ لابوين (وتختم العصبات ب) العصبة السببية أى (المعتق ثم عصبته) بنفسه على الترتيب المتقدم بقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب

(واذا ترك) المعتق (أب مولاه وابن مولاه فالكل للابن)وقال أبو يوسف للاب السدس (أو) ترك (جده) أى جد مولاه (وأخاه فهو للجد) على الترتيب المتقدم (وقالا بينهما) كالميراث وليس هنا عصبة بغيره ولا مع غيره لقوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن الحديث وهو وان كان فيه شذوذ لكنه تأيد بكلام كبار الصحابة فصار بمنزلة المشهور كما بسطه السيد وأقره المصنف ثم شرع فى الحجب فقال (ولا يحرم ستة) من الورثة (بحال) البتة (الاب والام والابن والبنت) أى الابوان والولدان (والزجان) وفريق يرثون بحال ويحجبون حجب الحرمان بحال أخرى وهم غير هؤلاء الستة سواء كانوا عصبات أو ذوى فروض وهو مبنى على اصلين أحدهما (انه يحجب الاقرب ممن سواهم الا بعد) لما مر أنه يقدم الاقرب فالاقرب اتحدا فى السبب أم لا (و) الثانى أن (من أدلى بشخص لا يرث معه) كابن الابن لا يرث مع الابن (الا ولد الام)فيرث معها لعدم استغراقها للتركة بجهة واحدة (والمحروم) كابن كافر أو قاتل (لا يحجب) عندنا أصلا (ويحجب المحجوب) اتفاقا كام الاب تحجب بالاب وتحجب أم أم الام (كالاخوة والاخوات) فانهم يحجبون بالاب حجب حرمان (ويحجبون الام من الثلث الى السدس) حجب نقصان ويختص حجب النقصان بخمسة بالام وبنت الابن والاخت لأب والزوجين (ويسقط بنو الاعيان)وهم الاخوة والاخوات لاب وأم بثلاثة (بالابن) وابنه وان سفل (وبالاب) اتفاقا (وبالجد)عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (وقالا يقاسمهم على أصول زيد ويفتى بالاول)وهو السقوط كما هو مذهب أبى حنيفة وأصول زيد مبسوطة فى المطولات وفى الوهبانية

وما أسقطا أولاد عين وعلة   وقد أسقط النعمان وهو المحرر

وعليه الفتوى كما فى الملتقى والسراجية وان قال مصنفها فى شرحها وعلى قولهما الفتوى (و) يسقط (بنو العلات) وهم الاخوة والاخوات لاب (بهم) أى ببنى الاعيان أيضا (وبهؤلاء) أى بالابن وابنه وبالاب والجد وكذا بالاخت لابوين اذا صارت عصبته كما علمته (ويسقط بنو الاخياف) وهم الاخوة والاخوات لام (بالولد وولد الابن) وان سفل (وبالاب والجد) بالاجماع لانهم من قبيل الكلالة كما بسطه السيد (و) تسقط (الجدات مطلقا) أبويات أم أميات (بالام) والابويات بالاب وكذا بالجد الا أم الاب وان علت فانها ترث مع الجد لانها ليست من قبله بل هى زوجته فكانا كالابوين (وتحجب القربى) من أى جهة كانت (البعدى) كذلك (وارثة كانت القربى أو محجوبة) كما قدمناه (واذا اجتمعا وكانت احداهما ذات قرابة واحدة كام الاب) كذا فى نسخ المتن والشرح والصواب الموافق للسراجية وغيرها كام أم الاب وقد قدم أن القربى تحجب البعدى مطلقا فافهم (والاخرى ذات قرابتين أو أكثر كام أم الام وهى أيضا ام ابى الاب) بهذه الصورة

ميت		
أم	أب	
...	.	
أم	أم	
...	.	
أم	... أم	

هذه ذات القرابتين — هذه ذات قرابة واحدة فقط

وتوضيحها ان امرأة زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه المرأة جدته لابويه (قسم محمد السدس بينهما أثلاثا) باعتبار الجهات (وهما) أي أبو حنيفة وأبو يوسف (أنصافا) باعتبار الابدان وبه قال مالك والشافعي وبه جزم في الكنز فقال وذات جهتين كذات جهة (واذا استكمل البنات والاخوات لابوين فرضهن) وهو الثلثان (سقط بنات الابن و) سقط (الاخوات لاب) أيضا (الا بتعصيب ابن ابن) في الصورة الاولى (أو أخ) في الثانية (مواز) أى مساو (أو نازل) أى سافل فحينئذ يعصبهن ويكون الباقى للذكر كالانثيين قاله المصنف في شرحه قلت وفى اطلاقه نظر ظاهر لتصريحهم بأن ابن الاخ لا يعصب اخته كالعم لا يعصب اخته وابن العم لا يعصب اخته وابن المعتق لا يعصب اخته بل المال للذكر دون الانثى لانها من ذوى الارحام قال في الرحبية

وليس ابن الاخ بالمعصب من مثله أو فوقه في النسب

بخلاف ابن الابن واذ سفل فانه يعصب من مثله أو فوقه ممن لم تكن ذات سهم ويسقط من دونه فلو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر كذلك وثلاث بنات ابن ابن ابن كذلك بهذه الصورة

ابن ابن بنت ٠٠ ابن بنت ابن بنت ابن بنت ابن بنت ابن بنت

٠٠ ٠٠٠ ٠٠٠

ابن ابن ابن ابن بنت ابن ابن ابن بنت ابن بنت

٠٠ ٠٠ ٠٠ ٠٠ ٠٠ ٠٠ ٠٠ ٠٠

فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها أحد فلها النصف والوسطي

من الفريق الاول توازيها العليا من الفريق الثانى فيكون لهما السدس تكملة للثلثين ولا شيء للسفليات الا أن يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن يحاذيها ومن فوقها ممن لا تكون صاحبة فرض وسقط السفليات (ويأخذ ابن عم) كذا فى نسخ المتن والشرح وعبارة السيد وغيره ويأخذ أحد ابنى عم (هو أخ لام السدس) بالفرض وكذا لو كان الآخر زوجا فله النصف (ويقتسمان الباقى) بينهما نصفين بالعصوبة حيث لا مانع من ارثه بهما فيرث بجهتى فرض وتعصيب وأما بفرض وتعصيب معا بجهة واحدة فليس الا الاب وأبوه قلت وقد يجتمع جهتا تعصيب كابن هو ابن ابن عم بان تنكح ابن عمها فتلد ابنا وكابن هو معتق وقد يجتمع جهتا فرض وانما يتصور فى المجوس لنكاحهم المحارم ويتوارثون بهما جميعا عندنا وعند الشافعى باقوى الجهتين وتمامه فى كتب الفرائض وتأتى الاشارة اليه فى الغرق (ولو تركت زوجا وأما أو جدة واخوة لام واخوة لابوين أخذ الزوج النصف والام) أو الجدة (السدس وولد الام الثلث ولا شيء للاخوة لابوين) لانهم عصبة ولم يبق لهم شئ وعند مالك والشافعى يشرك بين الصنفين الاخيرين كأن الكل أولاد أم وكذلك يفرض مالك والشافعى للاخت لابوين أولاب النصف وللجد السدس مع زوج وأم فتعول الى تسعة وعند أبى حنيفة وأحمد تسقط الاخت قلت وحاصله انه ليس عند الحنفية مسئلة المشركة اتفاقا ولا مسئلة الاكدرية على المفتى به كما مر

﴿ باب العول ﴾

وضده الرد كما سيجيء (هو زيادة السهام) إذا كثرت الفروض (على

مخرج الفريضة) ليدخل النقص على كل منهم بقدر فرضه كنقص أرباب الديون بالمحاصة وأول من حكم بالعول عمر رضى الله تعالى عنه ثم المخارج سبعة أربعة لا تعول الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية وثلاثة قد تعول بالاختلاط كما سيجئ فى باب المخارج (فستة تعول) أربع عولات (الى عشرة وترا وشفعا) فتعول لسبعة كزوج وشقيقتين ولثمانية كهم وام ولتسعة كهم وأخ لام ولعشرة كهم وأخ آخر لام (واثنا عشرة تعول ثلاثا الى سبعة عشر وترا لا شفعا) فتعول لثلاثة عشر كزوجة وشقيقتين وأم ولخمسة عشر كهم وأخ لام ولسبعة عشر كهم وآخر لام (واربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين) فقط (كامرأة وبنتين وأبوين) وتسمى منبرية (والرد ضده) كما مر وحينئذ (فان فضل عنها) أى عن الفروض (و) الحال أنه (لا عصبة) ثمة (برد) الفاضل (عليهم بقدر سهامهم) اجماعا لفساد بيت المال (الا على الزوجين) فلا يرد عليهما وقال عثمان رضى الله عنه يرد عليهما أيضا قاله المصنف وغيره قلت وجزم فى الاختيار بان هذا وهم من الراوى فراجعه قلت وفى الاشباه أنه يرد عليهما فى زماننا لفساد بيت المال وقدمناه فى الولاء ثم مسائل الرد أربعة أقسام لان المردود عليه اما صنف أو أكثر وعلى كل اما أن يكون من لا يرد عليه أولا يكون (ف) الاول (ان اتحد جنس المردود عليهم) كبنتين أو أختين أو جدتين (قسمت المسئلة من عدد رؤسهم) ابتداء قطعا للتطويل (و) الثانى (ان كان) المردود عليه (جنسين) أو ثلاثة لا اكثر بالاستقراء (فن عدد سهامهم)فمن اثنين لو سدسان وثلاثة لو ثلث وسدس وأربعة لو نصف وسدس وخمسة كثلثين وسدس تقصيرا للمسافة (و) الثالث (ان كان مع الاول) أى الجنس الواحد (من لا يرد

عليه) وهو الزوجان (أعطى) من لا يرد عليه (فرضه من أقل مخارجه وقسم الباقي على) رؤوس (من يرد عليه كزوج وثلاث بنات) فهي من أربعة للزوج واحد وبقي ثلاثة وهي تستقيم عليهن فلا حاجة الى الضرب (وان لم يستقم فان وافق رؤسهم) أي رؤس من يرد عليهم (كزوج وست بنات ضرب وفقها) وهو هنا اثنان (في مخرج فرض من لا يرد عليه) وهو هنا أربعة تبلغ ثمانية فللزوج اثنان وللبنات ستة (والا) يوافق بل باين (ضرب كل) عدد (رؤسهم فيه) أي المخرج المذكور (كزوج وخمس بنات) فالمخرج هنا أربعة للزوج واحد بقي ثلاثة تباين الخمسة فاضرب الاربعة في الخمسة تبلغ عشرين كان للزوج واحدا ضربه في المضروب يكن خمسة فهي له والباقي ثلاثة اضربها في المضروب تبلغ خمسة عشر فلكل بنت ثلاثة (و) الرابع (لو كان مع الثاني) أي الجنسين فقط لا أكثر هنا بحكم الاستقراء اذ لا يرد مع أربع طوائف أصلا بالاستقراء ولعل هذا نكتة اقتصاره فيما مر متنا على الجنسين والا فيراد بالثاني بعضه لا كله فتأمله (من لا يرد عليه فاقسم الباقي) من مخرج فرض من لا يرد عليه (على مسئلة من يرد عليه) ان استقام (كزوجة وأربع جدات وست أخوات لام) فمخرج من لا يرد عليه أربعة للزوجة واحد بقي ثلاثة تستقيم على سهم الجدات وسهمي الاخوات لكنه منكسر على آحاد كل فريق كما سيجيء (وان لم يستقم ضرب جميع مسئلة من يرد عليه في مخرج من لا يرد عليه) فالمبلغ الحاصل بهذا الضرب مخرج فروض الفريقين كأربع زوجات وتسع بنات وست جدات فمخرج من لا يرد عليه ثمانية للزوجات الثمن واحد بقي سبعة لا تستقيم على مسئلة من يرد عليه وهي هنا خمسة لان الفرضين ثلثان وسدس فاضرب

الخمسة في الثمانية تبلغ أربعين فهي مخرج فروض الفريقين (ثم ضربت سهام من لا يرد عليه) وهو سهم للزوجات (في) خمسة (مسئلة من يرد عليه) يكن خمسة فهي حق الزوجات الاربع من الاربعين (واضرب سهام كل فريق ممن يرد عليه) وهي أربع للبنات وسهم للجدات (فيما بقي) أي في السبعة الباقية (من مخرج فرض من لا يرد عليه) يكن للبنات ثمانية وعشرون وللجدات سبعة فاستقام فرض كل فريق لكنه منكسر على آحاد كل فريق فصححه بالاصول السبعة الآتية في باب المخارج تصح من ألف وأربعمائة وأربعين وتصح الاولى من ثمانية وأربعين ولولا خشية الاطالة لاوسعت الكلام هنا

باب توريث ذوي الارحام

(هو كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة) فهو قسم ثالث حينئذ (ولا يرث مع ذي سهم ولا عصبة سوى الزوجين) لعدم الرد عليهما (فيأخذ المنفرد جميع المال) بالقرابة (ويحجب أقربهم الابعد) كترتيب العصبات فهم أربعة اصناف جزء الميت ثم أصله ثم جزء أبويه ثم جزء جديه أو جدتيه (و) حينئذ (يقدم) جزء الميت وهم (أولاد البنات وأولاد بنات الابن) وان سفلوا (ثم) أصله وهم (الجد الفاسد والجدات الفاسدات) وان علوا (ثم) جزء أبويه وهم (أولاد الاخوات لابوين أو لاب وأولاد الاخوة والاخوات لام وبنات الاخوة لابوين او لاب وان نزلوا ويقدم الجد عليهم خلافا لهما ثم) جزء جديه أو جدتيه وهم (الاخوال والخالات والاعمام لام والعمات وبنات الاعمام

وأولاد هؤلاء ثم عمات الآباء والامهات وأخوالهم وخالاتهم واعمام الآباء لام واعمام الامهات كلهم واولاد هؤلاء) وان بعدوا بالعلو او السفول ويقدم الاقرب في كل صنف (واذا استووا في درجة) واتحدت الجهة (قدم ولد الوارث) فلو اختلف فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث وعند الاستواء فان اتفقت صفة الاصول في الذكورة أو الانوثة اعتبر أبدان الفروع اتفاقا (و) اما (اذا اختلفت الفروع والاصول) كبنت ابن بنت وابن بنت بنت (اعتبر محمد في ذلك الاصول وقسم) المال على اول بطن اختلف بالذكورة والانوثة وهو هنا البطن الثاني وهو ابن بنت وبنت بنت فمحمد اعتبر صفة الاصول في البطن الثاني في مسئلتنا فقسم (عليهم أثلاثا وأعطى كلا من الفروع نصيب أصله) فحينئذ يكون ثلثاه لبنت ابن البنت نصيب أبيها وثلثه لابن بنت البنت لانه نصيب امه وتمامه في السراجية وشروحها (وهما اعتبرا الفروع) فقط لكن قول محمد أشهر الروايتين عن أبي حنيفة في جميع ذوي الارحام وعليه الفتوى كذا في شرح السراجية لمصنفها وفي الملتقى وبقول محمد يفتى سئلت عمن ترك بنت شقيقه وابن وبنت شقيقته كيف تقسم فاجبت بانهم قد شرطوا عد الفروع في الاصول فحينئذ تصير الشقيقة كشقيقتين فيقسم المال بينهما نصفين ثم يقسم نصف الشقيقة بين أولادها أثلاثا والله تعالى اعلم

﴿ فصل في الغرقى والحرقى وغيرهم ﴾

(لا توارث بين الغرقى والحرقى الا اذا علم ترتيب الموتى) فيرث المتأخر فلو جهل عينه أعطى كل باليقين ووقف المشكوك فيه حتى يتبين أو

يصطلحوا شرح مجمع قلت وأقره المصنف لكن نقل شيخنا عن ضوء السراج معزيا لمحمد أنه لو مات أحدهما ولم يدر أيهما هو يجعل كأنهما ماتا معا لتحقق التعارض بينهما وهو مخالف لما مر فتدبر (و) اذا لم يعلم ترتيبهم (يقسم مال كل منهم على ورثته الاحياء) اذ لا توارث بالشك (والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم ولو) اجتمع (له قرابتان) لو تفرقتا (فى شخصين حجب أحدهما الآخر فانه يرث بالحاجب وان لم يحجب أحدهما الآخر يرث بالقرابتين) عندنا كما قدمناه (ولا يرثون بأنكحة مستحلة عندهم) أى يستحلونها كتزوج مجوسى أمه لان النكاح الفاسد لا يوجب التوارث بين المسلمين فلا يوجبه بين المجوس كذا فى الجوهرة قال وكل نكاح لو أسلما يقران عليه يتوارثان ومالا فلا انتهى وصححه فى الظهيرية (ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط) لما قدمناه فى العصبات أنه لا أب لهما (ووقف للحمل حظ ابن واحد) أو بنت واحدة أيهما كان اكثر وعليه الفتوى لانه الغالب ويكفلون احتياطا كما لو ترك ابوين وبنتا وزوجة حبلى فان المسئلة من أربعة وعشرين ان فرض الحمل ذكرا وتعول لسبعة وعشرين ان فرض أنثى لان للبنتين الثلثين قلت هذا على كون الحمل من الميت والا فمثله كثيرة كما لو تركت زوجا وأما حبلى فللزوج النصف وللام الثلث وللحمل ان قدر ذكرا السدس لانه عصبة فيقدر انثى ليفرض له النصف وتعول لثمانية كما لا يخفى قلت ولم ار ما لو كان على احد التقديرين يرث وعلى الآخر لا كهم واخوين لام فان قدر ذكرا لم يبق له شىء فينبغى ان يقدر انثى وتعول لتسعة احتياطا وفى الوهبانية

وحاملة ان تأت بابن فلم يرث   وان ولدت بنتا لها الثلث يقدر

فصل فى المناسخة

(مات بعض الورثة قبل القسمة للتركة صححت المسئلة الاولى)وأعطيت سهام كل وارث (ثم الثانية) الا اذا اتحدوا كأن مات عن عشرة بنين ثم مات أحدهم عنهم (فان استقام نصيب الميت الثانى على تركته فبها)ونعمت (وان لم يستقم فان كان بين سهامه ومسئلته موافقة ضربت وفق التصحيح فى كل التصحيح الاول والا) يكن بينهما موافقة بل مباينة (ضربت كل الثانى فى كل الاول يحصل مخرج المسئلتين فتضرب سهام ورثة الميت الاول فى المضروب) أى فى التصحيح الثانى أو فى وفقه (وسهام ورثة الميت الثانى فى كل مافى يده أو وفقه من) التصحيح (الاول) وان كان فيهم من يرث من الميتين ضربت نصيبه من الاول فى الثانى أو وفقه ونصيبه من الثانى فيما فى يد الميت الثانى أو وفقه (ولو مات ثالث) قبل القسمة (جعل المبلغ) الثانى (مقام الاولى و) جعل (الثالثة مقام الثانية) فى العمل وهكذا كلما مات واحد تقيمه مقام الثانية والمبلغ الذى قبله مقام الاولى الى مالا يتناهى وهذا علم العمل فلا تغفل والله تعالى أعلم

باب المخارج

(الفروض) المذكورة فى القرآن (نوعان الاول النصف) ومخرج كل كسر سميه كالربع من أربعة الا النصف فانه(من اثنين والربع من أربعة والثمن من ثمانية والثانى) الثلث و(الثلثان) كلاهما (من ثلاثة والسدس من ستة) على التضعيف والتنصيف فتقول مثلا الثمن وضعفه وضعف ضعفه أوتقول النصف

ونصفه ونصف نصفه قلت وأخصر الكل أن تقول الربع والثلث ونصف كل وضعفه فاذا جاء فى المسئلة من هذه الفروض أحاد فمخرج كل فرد منفرد سميه الا النصف كما مر واذا جاء مثنى أو ثلاث وهما من نوع واحد فكل عدد يكون مخرجا لجزء فذلك العدد أيضا يكون مخرجا لضعفه وأضعافه كالستة هى مخرج للسدس وضعفه وضعف ضعفه (فاذا اختلط النصف) من النوع الاول (بكل) النوع (الثانى) أى الثلاثة الاخر (أو ببعضه) فاذا كان فى المسئلة نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج وشقيقتين وأختين لام وأم (فمن ستة) لتركبها من ضرب اثنين فى ثلاثة (أو) اختلط (الربع) من النوع الاول (بكل الثانى أو ببعضه) فاذا كان فى المسئلة زوجة ومن ذكر (فمن اثنى عشر) لتركبها من ضرب الاربعة فى ثلاثة لموافقة الستة بالنصف (أو) اختلط (الثمن) من النوع الاول ببعض الثانى وأما بكله فغير متصور الا على رأى ابن مسعود او فى الوصايا فليحفظ (فمن أربعة وعشرين) كزوجة وبنتين وأم لتركبها من ضرب الثمانية فى ثلاثة لما قدمنا من موافقة الستة بالنصف ولا يجتمع أكثر من أربع فروض فى مسئلة واحدة ولا يجتمع من أصحابها أكثر من خمس طوائف ولا ينكسر على اكثر من اربع فرق (واذا انكسر سهام فريق عليهم ضربت عددهم فى أصل المسئلة) وعولها ان كانت عائلة (كامرأة وأخوين) للمرأة الربع يبقى لهما ثلاثة لا تستقيم ولا توافق فاضرب اثنين فى اربعة فتصح من ثمانية (وان وافق سهامهم عددهم ضربت وفق عددهم فى أصل المسئلة) وعولها (كامرأة وست اخوة) فلهم ثلاثة توافقهم بالثلث فاضرب اثنين فى أربعة فتصح من ثمانية ايضا (فان انكسر سهام فريقين

او اكثر وعدد رؤسهم مماثلة ضربت احد الاعداد فى أصل المسئلة) وعولها (كثلاث بنات وثلاثة أعمام)فتكتفى باحد المتماثلين فاضرب ثلاثة فى أصل المسئلة تكن تسعة منهـا تصح وان انكسر على ثلاث فرق أو أربع فاطلب المشاركة أولا بين السهام والاعداد ثم بين الاعداد والاعداد ثم افعـل كما فعلت فى الفريقين فى المداخلة والمماثلة والموافقة والمباينة فما حصل يسمى جزء السهم فاضربه فى أصل المسئلة أشار اليه بقوله (وان دخل بعض الاعداد فى بعض كاربع زوجات وثلاث جدات واثنى عشر عما ضربت أكثر الاعداد) لتداخلها (فى أصل المسئلة) وهو اثنا عشر تكن مائة وأربعة وأربعـين منهـا تصح (وان وافق بعضها بعضا كاربع زوجات وخمس عشرة جـدة وثمان عشرة بنتا وستة أعمام ضربت وفق أحدهما) أى أحد الاعداد(فى جميع الآخر والخارج فى وفق الثالث ان وافق والا فى جميعه ثم الرابع كذلك) ثم المجتمع وهو جزء السهم وهو فى مسئلتنا مائة وثمـانون فى اصـل المسئلة وهو هنا اربعـة وعشرون يحصـل أربعة آلاف وثلثمائة وعشرون منها تصح (وان تباينت) أعداد رؤس من انكسر عليهم سهامهـم (كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام ضربت احـدها) اى احد الاعـداد (فى جميع الثانى والحاصل فى جميع الثالث والحاصل فى جميع الرابع) يحصل جزء السهم وهو هنا ما ئتان وعشرة لتوافق رؤس البنات والجدات لسهامهم بالنصف فاضربها فى أصل المسئلة وهو هنا أربعة وعشرون يحصل خمسـة آلاف وأربعون ومنها تستقيم(واذا أردت معرفة التماثل والتوافق والتداخل والتباين بين العددين)هذه مقدمة يحتاج اليها فى تقسيم التركة (فتماثل العددين كون

أحدهما مساويا للآخر) كثلاثة وثلاثة (وتداخل العددين المختلفين) باحد أمرين على ما هنا اما (بان يعد أقلهما الاكثر) أى يفنيه (أويكون أكثر العددين منقسما على الاقل قسمة صحيحة) بلا كسر كقسمة الستة على ثلاثة أو اثنين (وتوافق العددين انلا يعد) اىلا يفنى(أقلهما الاكثر لكن يعدهما عدد ثالث) كالثمانيـة مع العشرين يعدهما أربعة فيتوافقـان بالربع (وتباين العددين أن لا يعد العددين المختلفين عدد ثالث) اصلا كالتسعة مع العشرة (وإذا أردت معرفةالتوافق والتباين بين العـددين المختلفين اسقط الاقل من الاكثر من الجانبين) مراراً حتى اذا اتفقا فى درجة واحدة (فان توافقا فى واحـد تباينا) ولا وفق (وان توافقا فى اثنين فبالنصف أو ثلاثة فبالثلث) هكذا (الى العشرة) وتسمى الـكسور المنطقة (أوأحدعشر فبجزء من أحد عشر وهكذا) ويسمى الاصم (واذا اردت معرفة نصيب كل فريق) كالبنات والجدات والاعمام وغيرهم (من التصحيح) الذى استقام على الـكل (فاضرب ما كان له) اى لـكل فريق (من اصل المسئلة فيما) اى فى جزء السهم الذى (ضربته فى أصل المسئلة يخرج نصيبه)أى ذلك الفريق (ثم اذا) أردت معرفة نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق (ضربت سهام كل وارث فى) جزء السـهم (المضروب يخرج نصيبه) والاوضح طريق النسبة وهو أن تنسب سهام كل فريق من أصل المسئلة الى عدد رؤسهم وحدهم ثم تعطى بمثل تلك النسبة من المضروب لـكل واحد من آحاد ذلك الفريق (وإذا أردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء) يعنى أن كلا وحده لا معا لتقدم الغرماء على قسمة المواريث كما فى شرح السراجية

لحيدر (فان كان بين التركة والتصحيح مماثلة فظاهر أو (موافقة ضربت سهام كل وارث من التصحيح فى جميع التركة) كذا فى نسخ المتن والشرح والموافق للسراجية وغيرها فى وفق التركة فانما يضرب فى جميع التركة عند المباينة وهذا لمعرفة نصيب كل فرد (وتعمل كذلك فى معرفة نصيب كل فريق) منهم وأما قضاء الديون فاز وفى فيها (و) ان لم يوف وتعدد الغرماء (ينزل مجموع الديون) كالتصحيح للمسئلة (و) ينزل (كل دين) غريم (كسهام وارث) ويعمل كما مر ثم شرع فى مسئلة التخارج فقال (ومن صالح من الورثة والغرماء على شىء معلوم) منها (طرح) أى اطرح سهمه من التصحيح وجعل كانه استوفى نصيبه (ثم قسم الباقى من التصحيح) أو الديون (على سهام من بقى منهم) فتصح منه كزوج وأم وعم فصالح الزوج على ما في ذمته من المهر وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح وهى ثلاثة واقسم باقى التركة وهى ماعدا المهر بين الام والعم أثلاثا بقدر سهامهما من التصحيح قبل التخارج وحينئذ يكون سهمان للام وسهم للعم ولا يجوز أن يجعل الزوج كان لم يكن لئلا ينقلب فرض الام من ثلث أصل المال الى ثلث أصل الباقى لانه حينئذ يكون للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع قاله السيد وغيره قلت وهذا هو الصواب ولقد غلط فى قسمة هذه المسئلة صاحب المختار وصاحب مجمع البحرين وغيرهما على ما عندى من النسخ فانهما قسما الباقى الام سهم وللعم سهمان وقد علمت انه خلاف الاجماع وقال العلامة قطب الدين محمد بن سلطان فى شرحه للكنز وقوله واجعله كأن لم يكن فيه نظر ثم ذكر نحو ما تحرر فتدبر

(قال مؤلفه) العبد الفقير العاجز الحقير محمد علاء الدين ابن الشيخ على

الحصنى الحنفى العباسى الامام بجامع بنى أمية ثم المفتى بدمشق المحمية قد فرغت من تأليفه أواخر شهر محرم الحرام سنة احدى وسبعين وألف هجرية * على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التحية * وقد بالغت فى تلخيصه وتحريره وتنقيحه * وتبعت المصنف رحمه الله فى تغيير دلمواضع كثيرة من متنه وتصحيحه * ونبهت عليها وعلى مواضع سهو أخر * وبالجملة فالسلامة من هذا الخطر أمر يعز على البشر * فستر الله على من ستر * وغفر لمن غفر

وان تجد عيبا فسد الخللا ... جل من لا فيه عيب وعلا

كيف لا وقد بيضته وفى قلبى من نار البعاد * عن البلاد والاولاد * والاخوان والاحفاد * ما يفتت الاكباد * فرحم الله التفتازانى حيث اعتذر وأجاد * حيث قال نظما

يوما بحزوى ويوما بالعقيق وبالـ ... عذيب يوما ويوما بالخليصاء

لكن لله الحمد أولا وآخراً ظاهراً وباطنا فلقد من بابتداء تبييضه تجاه وجه صاحب الرسالة والقدر المنيف * وبختمه تجاه قبر صاحب هذا المتن الشريف * فلعله علامة القبول منهم والتشريف * قال مؤلفه

فياشر فى ان كنت ربى قبلته ... وان كان كل الناس ردوه عن حسد

فتقبلنى مع ماتن وأساتذ ... وتحشرنا جمعا مع المصطفى أحمد

واخواننا المسدى لنا الخير دائما ... ووالدنا داع لنا طالب الرشد

وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم



فهرس